

Recht und Praxis
der örtlichen Bauvorschriften
nach Art. 91 BayBO

Johann Keller

1985



Digitized by the Internet Archive
in 2026

R e c h t u n d P r a x i s

der örtlichen Bauvorschriften

nach Art. 91 BayBO

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät

der Ludwig-Maximilians-Universität

zu München

vorgelegt von

Johann Keller

1 9 8 5

Referent: Professor Dr. Badura

Korreferent: Professor Dr. Lerche

Tag der mündlichen Prüfung: 5. Dezember 1985

M e i n e r F r a u

für ihre Geduld,
ihr Verständnis und ihre Unterstützung
während meines Studiums
und bei der Anfertigung dieser Arbeit

I n h a l t s v e r z e i c h n i s

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XI
 Kapitel 1 Von der örtlichen Baupolizei zur kommunalen Gestaltungsfreiheit	
 I. Die örtlichen Bauvorschriften als Werkzeug der Bauaufsicht	1
 II. Die Rechtsentwicklung in den Ländern bis 1936	4
1. Der mittelalterliche und landesfürstliche Städtebau	4
2. Preußen	5
a) Das Preußische Allgemeine Landrecht	5
b) Die Preußischen Verunstaltungsgesetze	6
aa) Das Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902	7
bb) Das Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden vom 15. Juli 1907	8
cc) Das Preußische Wohnungsgesetz vom 28.3.1918	10
3. Bayern	11
a) Das Polizeistrafgesetzbuch vom 18.11.1861	11
b) Die Novellierungen des Polizeistrafgesetzbuches	12
c) Die Bayerische Bauordnung vom 1. Mai 1901	13
 III. Die Baugestaltungsverordnung vom 10. November 1936 (einschließlich der Entwicklung nach 1945)	16
1. Die Regelungen der Baugestaltungsverordnung	16
a) Das Ziel der Baugestaltungsverordnung	16
b) Die Ermächtigung zum Erlass von Ortssatzungen	17
c) Die Bedeutung der Baugestaltungsverordnung	17
2. Die Entwicklung nach 1945	18

II

IV. Die Bayerische Bauordnung vom 1. August 1962	21
V. Die Bayerische Bauordnung i.d.F. der Bek. vom 2. Juli 1982	23
1. Die Umwandlung der Verordnungsermächtigung in eine Satzungs- ermächtigung	23
a) Gemeinsamkeiten von Verordnungen und Satzungen	24
b) Unterschiede zwischen Verordnungen und Satzungen	24
2. Die Auswirkungen der Änderung	25
Kapitel 2 Rechtliche Grundlagen und möglicher Inhalt örtlicher Bauvorschriften	28
I. Die Begründung von Satzungsautonomie durch Art. 91 BayBO	28
1. Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers	28
2. Die Beachtung allgemeiner Verfassungsprinzipien	29
a) Bestimmtheit, Begrenztheit, Klarheit und Vorhersehbarkeit	29
b) Der Vorbehalt des Gesetzes	31
3. Die Vereinbarkeit mit den Grundrechten	32
a) Der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG	32
b) Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre nach Art. 5 Abs. 3 GG	34
c) Die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG	35
d) Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG	36
e) Die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG	38
II. Besonderheiten der Satzungsgebung	40
1. Notwendigkeit einer Satzungsermächtigung	40
a) Der örtliche Bezug des Art. 91 BayBO	40
b) Die sicherheitsrechtlichen Aspekte des Art. 91 BayBO	41
c) Eigene Stellungnahme zum Vorrang des örtlichen Bezugs	41
2. Die Zuständigkeiten zum Satzungserlaß	43
a) Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinderat und Erstem Bürgermeister	43
b) Die Zuständigkeiten im Falle der Zugehörigkeit der Gemeinde zu einer Verwaltungsgemeinschaft	46

III

3. Das Verfahren zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften	47
a) Die Einleitung des Normsetzungsverfahrens	48
b) Die erstmalige Behandlung im Gemeinderat und das Zustandekommen des Satzungsentwurfs	49
c) Die Behandlung des Satzungsentwurfs im Gemeinderat, insbesondere das Problem persönlicher Beteiligung nach Art. 49 GO	50
d) Die Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegenseinander und untereinander	53
e) Die Begründung	55
f) Der Satzungsbeschuß	56
g) Die äußere Form	56
h) Keine Genehmigungspflicht	56
i) Die Bekanntmachung	57
j) Das Inkrafttreten	58
k) Der Geltungsbereich	58
l) Die Zuständigkeiten zum Vollzug	59
4. Der Inhalt der Ermächtigung	60
a) Das gemeindliche Handlungsermessen	60
b) Die Erforderlichkeit örtlicher Regelungen	61
c) Der Grundsatz der Geeignetheit	62
d) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	62
e) Der Bestimmtheitsgrundsatz	62
f) Abweichung von gesetzlichen Anforderungen	63
5. Aufgaben und Befugnisse der Rechtsaufsichtsbehörde	64
III. Örtliche Bauvorschriften als Bestandteil eines Bebauungsplanes	66
1. Das Verhältnis zwischen Satzungen nach Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO und Bebauungsplanfestsetzungen nach Art. 91 Abs. 3 BayBO	67
2. Das verfahrensmäßige Zusammentreffen von Bebauungsplanfest- setzungen und örtlichen Bauvorschriften	68
3. Die Besonderheiten des Bebauungsplanverfahrens im einzelnen	69
a) Die öffentliche Auslegung	69
b) Das Genehmigungserfordernis	70
c) Die Rechtskontrolle	71

IV. Örtliche Bauvorschriften als Grundlage subjektiver Rechte	73
1. Abwehrrechte	73
a) Das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO	73
b) Die Popularklagemöglichkeit nach Art. 98 Satz 4 BV	74
c) Die verwaltungsgerichtliche Inzidentprüfung	75
2. Ansprüche aus einer örtlichen Bauvorschrift	76
3. Ansprüche auf örtliche Bauvorschriften	77
Kapitel 3 Praxis und Bewährung örtlicher Bauvorschriften	79
I. Inhalt und Tragweite der Ermächtigung nach Art. 91 BayBO (einschl. kursorischer Überblick über einzelne Ermächtigungstatbestände)	79
II. Anforderungen, Gebote und Verbote für die Gestaltung baulicher Anlagen	83
A. Baugestaltung	83
1. Die Regelungen der BayBO	84
a) Der Verunstaltungsbegriff	84
b) Zielrichtung des Art. 12 Abs. 1, 2 BayBO	86
c) Einfügungsgebot nach Art. 12 Abs. 3 BayBO	87
2. Gestaltungssatzungen - ein Bedürfnis kommunaler Rechtsetzung	91
B) Voraussetzungen für Gestaltungssatzungen im einzelnen	95
1. Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO	95
a) besondere Anforderungen	95
b) Anforderungen an die äußere Gestaltung, Gegenstand	97
c) Ziele der Gestaltungsanforderungen	100
d) Erforderlichkeit	102
2. Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO	103
a) besondere Anforderungen	103
b) Anforderungen an bauliche Anlagen	104
c) Ziele der Gestaltungsanforderungen	106
d) Gegenstand der Anforderungen	107
e) Erforderlichkeit	108

C. Einzelfälle von Gestaltungsvorschriften - Übersicht -	109
Festsetzungen über	
1. Baumaterial	110
2. Dach	111
3. Baukörper	112
4. Fassade	113
5. Gebäudeöffnungen	114
6. Aufbauten, Nebengebäude, Zubehör	115
D. Antennenverbote	116
1. Vereinbarkeit mit Art. 91 BayBO, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV	117
2. Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs.1 Satz 1 GG	119
a) Eröffnung des Schutzbereichs	119
b) Berührung des Schutzbereichs	120
aa) Breitbandkabelanlage als Alternative für Außenantennen	120
bb) Sonstige Alternativen für Außenantennen	121
c) Verletzung des Schutzbereichs	122
aa) allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG	122
bb) allgemeines Gesetz bezüglich der Rezipienten- freiheit	123
cc) Antennenverbot als allgemeines Gesetz	123
aaa) Satzungen als allgemeines Gesetz	123
bbb) Zielrichtung einer Antennenverbotssatzung	123
ccc) Güterabwägung zwischen Informationsfreiheit und Baugestaltung	124
3. Vereinbarkeit mit Art. 112 Abs. 2 BV	131
4. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG, Art. 103 BV	132
III. Regelung der Gestaltung von Werbeanlagen	134
A. Allgemeines, insbesondere Begriff der Werbeanlage	135
1. Die Regelungen der BayBO	135
a) Regelungen für Werbeanlagen, die bauliche Anlagen sind	136
b) Regelungen für sonstige Werbeanlagen	137
c) Verbot der störenden Häufung	137
d) Besonderheiten in Art. 13 Abs. 3, 4 BayBO	138
2. Die Gestaltungssatzungen	138

VI

B. Voraussetzungen für Werbeanlagensatzungen	139
1. Besondere Anforderungen, Ziele, Erforderlichkeit	139
2. Gegenstand der Anforderungen	140
a) äußere Gestaltung	140
b) Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 HS 2 BayBO	140
c) Abwägung	140
C. Einzelfälle	142
1. Verbote	142
2. Beschränkungen	144
Zusammenfassung	145

Literaturverzeichnis

- Baltz, Constanz Baupolizeirecht, 4. Auflage 1910, C. Heymanns Verlag Berlin
- Battis, Ulrich Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1981
- Baumeister/Baumeister Bundesbaugesetz, Kommentar, Aschendorf Verlag Münster Westfalen, 1981
- Beckmann, Friedr.-Wilh. Grenzen für den Erlass örtlicher Bauvorschriften - Auswirkungen auf die Außenwerbung (Lichtwerbung) WRP 1978, 693 ff.
- Benda/Maihofer/Vogel Handbuch des Verfassungsrechts, Verlag W. de Gruyter, Berlin - New York 1983
- Bielenberg/Dyong Die Novellen zum Bundesbaugesetz, 3. Aufl. 1979, Verlag f. Verwaltungspraxis, Franz Rehm, München
- Brügelmann, Hermann Bundesbaugesetz, Kommentar, Stand Oktober 1983, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart
- Büge-Zinkahn Der Rechtsschutz gegen Verunstaltung, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf 1952
- Bull, Hans-Joachim Rechtsprobleme der Außenwerbung in: Der Betriebsberater 1951, 649 ff.
- Bullinger, Martin Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 1980
- Englert/Mang Bayerische Bauordnung, Kommentar, 10. Auflage 1951, CH. Beck Verlag, München
- Erichsen/Martens Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 1983, Verlag W. de Gruyter, Berlin - New York
- Ernst, Werner Zur Geschichte des städtischen Bau- und Bodensrechts, BBauBl 1953, 206 ff.
- Ernst/Hoppe Öffentliches Bau- und Bodenrecht, Bauplanungsrecht, 2. Auflage 1981, CH. Beck Verlag, München
- Ernst/Zinkahn/
Bielenberg Bundesbaugesetz, Kommentar, Stand April 1984, CH. Beck Verlag, München
- Eyermann/Fröhler Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 8. Auflage 1980, CH. Beck Verlag, München
- Fehrmann, Wilderich Zur Aufnahme baugestalterischer Festsetzungen in den Bebauungsplan, BauR 1971, 145 ff.
- Finkelnburg/Ortloff Öffentliches Baurecht, CH. Beck Verlag, München 1981
- Flagge, Ingeborg (Hrsg.) Gestaltung und Satzung, Baufreiheit oder verordnete Baugestaltung, Moos Verlag, München 1982

- Gaentzsch, Günter Öffentliches Baurecht, Deutscher Gemeindeverlag, Verlag Kohlhammer, Köln 1978
- Gaentzsch, Günter Möglichkeiten ortsrechtlicher Regelung d. Außenwerbung, Die Bauverwaltung 1973, 410
- Gelzer, Konrad Bauplanungsrecht, 3. Auflage 1979, Otto Schmidt Verlag, Köln
- Grabis/Kauther/
Krebsbach Bau- und Planungsrecht, Deutscher Gemeindeverlag, Verlag Kohlhammer, Köln 1981
- Gräwe Schutz und Grenzen der Außenwerbung nach dem Grundgesetz, in: Der Markenartikel 1951, 243 ff.
- Hamann-Lenz Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, 3. Auflage 1970, Luchterhand Verlag Neuwied
- Hanisch, Werner Öffentliches Baurecht, VDI-Verlag GmbH Düsseldorf 1980
- Heiligenthal, R. Städtebaurecht und Städtebau, Verlag Deutsche Bauzeitung GmbH Berlin 1929
- Herrmann, Günter Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der BRD, Verlag Mohr, Tübingen 1975
- v. Hermann, J. Die Bauordnung vom 31.7.1890, CH. Beck, Verlag München, 1890
- Hölzl/Hien Gemeindeordnung mit LKrO und BezO, Kommentar, Stand Dezember 1984, Kommunalschriftenverlag Jehle, München
- Jung, Hans Das Recht der Außenwerbung, DVBl 1961, 265
- Knemeyer, Franz-Ludwig Bayerisches Kommunalrecht, 4. Auflage 1982, Boorberg Verlag, München
- Koch/Molodovsky/Rahm Bayerische Bauordnung, Kommentar, Stand 1.2.1985, Verlag für Verwaltungspraxis, F. Rehm, München
- Kopp, Ferdinand O. Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 6. Auflage 1984, CH. Beck Verlag, München
- Leibholz/Rinck Grundgesetz f.d. BRD, Kommentar, 5. Aufl. 1975, Otto Schmidt Verlag, Köln
- Looks, Volker Bauästhetische Vorschriften und Verfassungsrecht, Diss. Jur. Kiel 1969
- v. Mangoldt/Klein/Stärck Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band 1, 3. Auflage 1985, Verlag Vahlen, München
- Masson/Samper Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Stand April 1984, Boorberg Verlag, München

- Maué, Bernhard Das ästhetische Empfinden des gebildeten Durchschnittsmenschen als Beurteilungsmaßstab bei der Anwendung von § 1 Baugestaltungsverordnung, BBauBl 1957, 470
- Maunz/Dürig Grundgesetz, Kommentar, Stand Januar 1985
CH. Beck Verlag, München
- Meder, Theodor Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 2. Auflage 1978, Borberg Verlag, München
- Metzger, Alfons Die neue Bayerische Bauordnung, Kommentar, Stand Oktober 1983, WEKA Verlag, Kissing
- Michel, Klaus Die Verunstaltungsbegriffe im Baurecht, Schriften zur Rechtslehre und Politik, Band 50 von Prof. v. Hippl (Hrsg.), H. Bouvier u. Co Verlag, Bonn 1967
- Mindak/Roseneck Analyse von Ortssatzungen zum Schutz historischer Stadtbilder, in: Der Landkreis 1978, 420 ff.
- Molodovsky/Rahm Die neue Bayerische Bauordnung, Kommentar Franz Rehm Verlag, München 1982
- Morzinck/Pöhlker Verbot von Überdachantennen durch gemeindliche Gestaltungssatzungen: Zum Verhältnis von Ästhetik und Informationsfreiheit, BLBGW 1984, 41 ff.
- v. Münch, Ingo Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage 1985, Verlag W. de Gruyter, Berlin - New York
- Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, Stand August 1976, CH. Beck Verlag, München
- Planungs- und Gestaltungsfibel Deisesheim, Ausgabe November 1981
- Plate, Klaus Neues Landesbauordnungsrecht, Diss. Jur., Göttingen 1971
- Prandl/Zimmermann Gemeinderecht in Bayern, Kommentar, Stand Mai 1973, Carl Link Verlag, München
- Proksch, Roland Das Bauordnungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Erich Schmidt Verlag, Berlin 1981
- Scheerbarth, Walter Das allgemeine Bauordnungsrecht, Otto Schmidt Verlag, Köln 1962
- Schiedermaier, J. Polizeistrafgesetzbuch für Bayern, Schweitzer Verlag, München 1922
- Schlichter/Stich/Tittel Bundesbaugesetz, Kommentar, 3. Auflage 1979, Heymanns Verlag, Köln
- Schmidt/Bleibtreu/Klein Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage 1983, Luchterhand Verlag, Neuwied
- Schmidt-Jortzig, Edzard Kommunalrecht, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1982
- Schmidt-Tophoff, Alfons Das Recht der Außenwerbung, Heymanns Verlag, Köln 1965

- Schneider, Hans Autonome Satzung und Rechtsverordnung, Unterschiede und Übergänge, in: Festschrift für Philipp Möhring CH. Beck Verlag, München 1965, S. 521 ff
- Schrödter, Hans Bundesbaugesetz, Kommentar, 4. Aufl. 1980, Verlag F. Vahlen, Berlin
- Schwarzer, Herbert Bayerische Bauordnung, Kommentar, CH. Beck, München 1984
- Simon, Alfons Bayerische Bauordnung, Kommentar, Stand April 1983, CH. Beck Verlag, München
- Stadler/Baumgartner/Wiebel Das Bau- und Wohnungsrecht in Bayern, Band 3, Stand Januar 1985, Boorberg Verlag, München
- Tschira/Schmitt Glaeser Verwaltungsprozeßrecht, 6. Auflage 1983, Boorberg Verlag, München
- Wassermann (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz f.d. BRD, Reihe Alternativkommentare, Luchterhand Verlag, Neuwied 1984 (zitiert: AK - GG - ... Bearbeiter ...)
- Watzke, Hans-Georg Die Baugestaltung als Aufgabe der Baupolizei, Diss. Jur., Münster 1972
- Weißberger, Othmar Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Außenwerbung, Diss. Jur., Frankfurt/Main 1960
- Weitz, Gottfried Die Beschränkungen des Grundeigentums im Rahmen der Städteplanung, Diss. Jur., Köln 1960
- Widtnann, Julius Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, 4. Auflage 1980, CH. Beck Verlag, München
- Wolff/Bachof Verwaltungsrecht I, 9. Auflage 1974, CH. Beck Verlag, München
- ZAW Zentrallausschuß der Werbewirtschaft e.V., Außenwerbung im neuen Baurecht, erschienen im Eigenverlag 1962
- Zinkahn, Willy Verunstaltungsrecht und Außenwerbung, DVBl 1951, 368/374
- Zinkahn, Willy Außenwerbung und Baugestaltungsverordnung, DÖV 1953, 161 ff.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AB	Ämtliche Begründung
AbgH	Abgeordnetenhaus
Abs.	Absatz
AGVwGO	Bayerisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungs- gerichtsordnung v. 28.11.1960 (GVBl S. 266)
Ak - GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz, Hrsg.: Wassermann
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BauO	Bauordnung
BauOBln	Bauordnung Berlin v. 28.2.85 (GVBl S. 582)
BauONW	Bauordnung Nordrhein-Westfalen v. 26.6.84 (GV NW S. 419)
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayBO 1962	Bayer. Bauordnung i.d.F. der Bek. v. 1.8.62 (GVBl S. 179)
BayBO 1982	Bayer. Bauordnung i.d.F.d. Bek. v. 2.7.82 (BayRS 2132-1-I)
BayBS	Bayerische Bereinigte Sammlung
BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz i.d.F.d. Bek. v. 10.10.82 (BayRS 791-1-U)
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayVbl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
BBauBl	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz i.d.F.d. Bek. v. 18.8.76 (BGBI I S. 2257)
Bek	Bekanntmachung
BekV	Bekanntmachungsverordnung v. 19.1.83 (GVBl S. 14)
Beschl.	Beschluß
BezO	Bezirksordnung i.d.F.d. Bek. v. 26.10.82 (BayRS 2020-4-2-I)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH(Z)	Bundesgerichtshof (Entscheidungssammlung in Zivilsachen)
BGVO	Baugestaltungsverordnung
BlGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BremLBO	Bremische Landesbauordnung i.d.F.v. 10.4.79 (GBI S. 159)
BRSt	Baurechtssammlung von Thiel/Gelzer, zitiert nach Band und Entscheidungsnummer
BV	Bayerische Verfassung v. 2.12.1946 (BayRS 100-1-S)
BVerfG (E)	Bundesverfassungsgericht (Entscheidungssammlung)

BVerwG (E)	Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungssammlung)
bzw.	beziehungsweise
dergl.	dergleichen
d.h.	das heißt
Diss.Jur.	Juristische Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsche Verwaltungsblätter
Erl.	Erläuterung
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende
GB1	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGB1 S. 1)
ggf.	gegebenenfalls
GO	Bayerische Gemeindeordnung i.d.F.d. Bek. v. 26.10.82 (BayRS 2020-1-1-I)
GrKrV	Verordnung über die Aufgaben der Großen Kreisstädte vom 15.6.72 (BayRS 2020-1-1-3-I)
GS	Gesetzessammlung
GVB1	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt für Nordrhein-Westfalen
HBauO	Hamburgische Bauordnung v. 10.12.69 (GVB1 S. 249)
HBO	Hessische Bauordnung i.d.F.v. 16.12.77 (GVB1 1978, S. 1)
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
Jh	Jahrhundert
Kap.	Kapitel
LBauORh.-Pf.	Landesbauordnung für Rheinland-Pfalz v. 27.2.74 (GVB1 S. 53)
LBauOSchlH	Landesbauordnung für Schleswig-Holstein v. 24.2.83 (GVOb1 SchlH S. 86)
LBOBW	Landesbauordnung für Baden-Württemberg i.d.F. vom 28.11.83 (GB1 S. 770)
LKrO	Landkreisordnung i.d.F.d. Bek. v. 26.10.82 (BayRS 2020-3-1-I)
LStVG	Landesstraß- und Verordnungsgesetz i.d.F.d. Bek. vom 13.12.82 (BayRS 2011-2-I)
LTDrS.	Landtagsdrucksache
MAB1	Ministerialamtsblatt
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

NBauO	Niedersächsische Bauordnung v. 23.7.73 (NsGVB1 S. 259)
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungssammlung der Oberverwaltungsgerichte Lüneburg und Münster
ProVG (E)	Preußisches Oberverwaltungsgericht (Entscheidungssammlung)
PStGB	Polizeistrafgesetzbuch
RAB1	Reichsarbeitsblatt
RegBl	Regierungsblatt
RGB1	Reichsgesetzblatt
RN	Randnummer
Rz	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SaarlBG	Saarländisches Baugesetz v. 19.7.55 (AB1 S. 1159)
SaarlBO	Bauordnung für das Saarland i.d.F.d. Bek. v. 27.12.74 (AB1 1975 S. 85)
SenDrs.	Senatsdrucksache
sog.	sogenannt
stBauFG	Städtebauförderungsgesetz i.d.F.d. Bek. v. 18.8.76 (BGB1 I S. 2318)
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches
u.a.m.	und anderes mehr
Urt.	Urteil
u.v.m.	und vieles mehr
v.	vom
VerfGHE	Entscheidungssammlung des BayVerfGH, abgedruckt in VGH n.F.
VGemO	Verwaltungsgemeinschaftsordnung i.d.F.d. Bek. vom 26.10.82 (GVB1 S. 965)
VGH n.F.	Entscheidungssammlung des BayVGH, neue Fassung, zitiert nach Band und Seite
vgl.	vergleiche
Verh.	Verhandlung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.60 (BGB1 I S. 17)
ZAW	Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V.
z.B.	zum Beispiel

Kapitel 1 Von der örtlichen Baupolizei zur kommunalen Gestaltungsfreiheit

I. Die örtlichen Bauvorschriften als Werkzeug der Bauaufsicht

Die bauliche Nutzung unserer Umwelt, die Schaffung von Wohnraum zur Deckung menschlicher Grundbedürfnisse, aber auch die Herstellung baulicher Anlagen als Grundlage wirtschaftlicher Betätigung einer gemeinschaftlich orientierten Regelung und Ordnung zu unterwerfen, ist Aufgabe und Ziel des öffentlichen Baurechts, der Gesamtheit jener Rechtsvorschriften, die die Errichtung von Bauwerken, deren Benutzung, Änderung und Beseitigung sowie deren Zustand betreffen¹. Es gliedert sich in das Bauplanungsrecht (Städtebaurecht) und das Bauaufsichtsrecht, auch Bauordnungs- oder Baupolizeirecht genannt. Während das Bauplanungsrecht im wesentlichen die Ordnung baulicher Bodennutzung im Rahmen einer globalen Betrachtung der unterschiedlichen Interessen an einer Ausnutzung des Grundeigentums bezweckt, befaßt sich das Bauaufsichtsrecht mit der Zulässigkeit von Bauvorhaben unter dem Aspekt der einzelnen baulichen Anlage, ihrer baulichen Eigenschaft und ihrer Nutzbarkeit für einen konkreten Anlaß, hat also individuellen Bezug². Es befaßt sich dabei insbesondere mit der Standsicherheit, dem Brand-, Schall-, Erschütterungs-, Wärme- und Gesundheitsschutz des Baukörpers, seiner Gestaltung und seiner Einordnung in die unmittelbare Umgebung. Gegenstand des Bauordnungsrechts ist also vor allem die Gefahrenabwehr³. Zur Erreichung der ihm gesteckten Ziele bedient sich das Bauaufsichtsrecht als Instrumentarien der Baugenehmigungsverfahren (vgl. Art. 65 ff. BayBO) und verschiedener Einzelanordnungsmöglichkeiten der Bauaufsichtsbehörden (vgl. Art. 62 Abs. 1, 63 Abs. 2, 3, 5, 6, Art. 79, 81, 82 BayBO) aber auch der rechtssatzmäßigen örtlichen Bauvorschriften (Art. 91 BayBO).

Örtliche Bauvorschriften nach Art. 91 BayBO und den entsprechenden Vorschriften der Landesbauordnungen anderer Bundesländer⁴ erlassen zu können, bietet den Gemeinden die Möglichkeit, innerhalb ihres Hoheitsbereichs in einem gewissen

1 vgl. Ernst, in Ernst/Hoppe, RN 855

2 vgl. Friauf, in v. Münch, S. 492 f.

3 vgl. Hanisch, S. 50

4 vgl. § 73 LBO BW v. 28.11.83 (GVBl S. 770); § 123 IBauORh.Pf. v. 27.2.74 (GVBl S. 53); §§ 56, 97 NBauO v. 23.7.73 (NsGVBl S. 259); § 118 HBO v. 16.12.77 (GVBl 1978 I S. 1); § 81 BauONW v. 26.6.84 (GVNW S. 419); § 108 BauOBln i.d.F. v. 1.7.79 (GVBl S. 899);

gesetzlich begrenzten Rahmen eigenes Baurecht zu schaffen. Das im übrigen staatliche Bauaufsichtsrecht (vgl. Art. 63 Abs. 1 BayBO) gewährt hier den Gemeinden einen Spielraum, zur Berücksichtigung örtlicher Besonderheiten an eine räumlich zu begrenzende Zahl von Bauvorhaben auf diese individuell bezogene Anforderungen näher bezeichneten Inhalts zu stellen. Diese auf die jeweilige Gemeinde und ihre unterschiedliche, geschichtlich, künstlerisch oder städtebaulich bedingte Entwicklung abgestellte Möglichkeit ist trotz aller Bestrebungen, das Baurecht einheitlich zu gestalten und damit im ganzen Staatsgebiet einheitliche Bedingungen für die Ausnutzung des Grundeigentums zu gewährleisten, eine Notwendigkeit sachorientierter Rechtsetzung, Gleichheit in allen Lebensbereichen und -situationen und unter Mißachtung bestehender Unterschiede droht, abgesehen von gewichtigen verfassungsrechtlichen Bedenken, zu einer den Menschen als Individuum verachtenden Gleichmacherei zu führen und damit nicht zuletzt soziologische Spannungen hervorzurufen. Der Gesetzgeber selbst ist aufgrund der Schwerfälligkeit des Gesetzgebungsverfahrens und der Vielgestaltigkeit der örtlichen Besonderheiten nicht dazu in der Lage, auf das jeweilige Gemeindegebiet oder Teile davon detailliert abgestellte Bauvorschriften zu erlassen und sie den sich oft rasch wandelnden Bedürfnissen anzupassen. Es erscheint daher als logisch zwingende Folge interessengerechter sachbezogener Rechtsetzung, die Möglichkeit kommunaler Rechtsgestaltung im Bereich des Baurechts zu eröffnen und zwar nicht nur im Bereich der global orientierten Bauleitplanung (vgl. § 1 Abs. 2 BBauG), sondern auch auf dem Gebiet der auf das Einzelbauvorhaben bezogenen Bauaufsicht.

Die Möglichkeit, örtliche Bauvorschriften erlassen zu können, erfreut sich in der Praxis großer, stetig wachsender Beliebtheit, wie aus der Vielzahl entsprechender örtlicher Rechtssätze zu schließen ist. Trotz oder vielleicht auch gerade wegen ihrer Häufigkeit sind örtliche Bauvorschriften nicht frei von Problemen. Abgesehen von der letztendlich nicht entscheidend ins Gewicht fallenden Gefahr einer Zersplitterung des auf Einheitlichkeit bedachten Bauordnungsrechts⁵ drohen sie zu einem Instrument eifriger Gemeindevertreter zu werden, die den Gemeinschaftsbezug jeder einzelnen baulichen Anlage überbewerten und die individuellen Bauinteressen bedingungslos der Allgemeinheit unterwerfen, wenn nicht klare rechtliche Grenzen für den Anwendungs-

5 vgl. Scheerbarth, S. 159

bereich örtlicher Bauvorschriften bestehen. Diesen Anwendungsbereich zu konkretisieren und die Bedeutung und Tragweite örtlichen Baurechts herauszuarbeiten soll Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sein. Dabei kann sich die Prüfung nicht auf den materiellen Bereich, die letztlich zulässige Anordnung, beschränken. Auch bzw. gerade die beim Erlass örtlicher Bauvorschriften zu beachtenden Formalien dienen dem Schutz des Bürgers vor unrechtmäßiger Beschränkung seiner Freiheitsrechte. Nur wenn eine Rechtsvorschrift unter Beachtung des für sie maßgeblichen Verfahrens zustandegekommen ist, d.h., der Bürger seine verfassungsmäßig garantierten Rechte zur Teilnahme am Normsetzungsverfahren auszuüben in der Lage war, kann die Norm überhaupt als Eingriffsgrundlage dienen. Die Untersuchung örtlicher Bauvorschriften kommt ferner nicht ohne Rückblick auf deren geschichtliche Entwicklung aus. Ihre Bedeutung hängt nicht zuletzt davon ab, wie sie historisch entstanden sind und als Element der Rechtsordnung akzeptiert werden.

Schließlich will sich diese Arbeit nicht nur damit befassen, unter welchen Voraussetzungen örtliche Bauvorschriften mit welchem Inhalt zulässig sind, sondern auch darlegen, wann und für welche Situationen örtliche Bauvorschriften tatsächlich erlassen werden. Zu diesem Zweck wurde eine Reihe entsprechender Gemeindevorschriften untersucht und ausgewertet, wobei sich die Untersuchungen auf ein regional begrenztes Gebiet bezogen und daher nicht repräsentativ für das Staatsgebiet sind. Es läßt sich aber dennoch, so meine ich, in Verbindung mit der geschichtlichen Entwicklung und den rechtlich abstrakten Erörterungen eine Tendenz ablesen, welche Bedeutung und welchen Inhalt örtliche Bauvorschriften heute haben. Auf ein derzeit aktuelles Problem, das Verbot von Außenantennen zum Schutz eines historischen Altstadtgebietes, wird besonders einzugehen sein. Soweit örtliche Bauvorschriften in der Praxis von geringer Bedeutung sind, will sich diese Arbeit auf einen kursorischen Überblick beschränken.

II. Die Rechtsentwicklung in den Ländern bis 1936

1. Der mittelalterliche und landesfürstliche Städtebau

Schon im 11. Jh. machte die verstärkte Ausbildung städtischer Siedlungs- und Wohnweisen⁶ aufgrund des sich ausbreitenden Handels⁷ mit der Folge des engeren Zusammenlebens und -wohnens der Menschen innerhalb der die Siedlungen schützenden Stadtmauern Regelungen erforderlich, die das Bauwesen lenkten und die nachbarschaftlichen Verhältnisse schützten⁸. Aufgrund der engen städtischen Bebauung waren die Stadtverwaltungen gezwungen, zum Zwecke der Gefahrenabwehr, insbesondere zur Sicherung der Wehrhaftigkeit und zur Verhütung von Feuersbrünsten sowie anderen Unglücksfällen ausführliche Verordnungen, etwa über Traufgassen, Winkel u.ä. zu erlassen. Sie richteten sich vornehmlich gegen die Verwendung der Stroh-, Schilf- und Schindeldächer und forderten, Dächer mit gebrannten Ziegeln zu decken sowie die Häuser mit Mörtel oder Lehm zu verkleiden⁹. Ein staatliches Recht im heutigen Sinne gab es zu dieser Zeit noch nicht und konnte es auch nicht geben, weil jede Stadt ihre eigene Rechtsordnung hatte. Lediglich die Zunft- und Hüttenordnungen, die erhebliche Anforderungen an die Sorgfalt der handwerklichen Tätigkeit ihrer Mitglieder stellten und damit Vorschriften über die Baustatik, die Materialgerechtigkeit und über die anerkannten Regeln der Baukunst und Baugestaltung entbehrlich machten¹⁰, lassen sich mit überörtlichem Recht vergleichen. Das Baurecht an sich war damit ursprünglich Aufgabe der Städte.

Mit dem Erstarken der landesherrlichen Gewalt und ihrer Ausprägung zum Absolutismus nach dem Ende des 30-jährigen Krieges setzte eine baurechtliche Entwicklung ein, deren wesentliches Kennzeichen ein weitgehendes landesherrliches Eingriffsrecht war¹¹. Der einzelne war grundsätzlich unbegrenzt der staatlichen Macht unterworfen, die ihre Aufgabe darin sah, durch umfassende Regelungen eine Hebung der allgemeinen Wohlfahrt zu erreichen¹². Dieses Ziel erlaubte und forderte nicht nur Sicherheitsvor-

6 vgl. Ernst, BBauBl 1953, 206/207

7 vgl. Heiligenthal, S. 5 ff.

8 vgl. Proksch, S. 14

9 vgl. Plate, S. 12

10 vgl. Proksch, S. 16

11 vgl. Ernst, BBauBl 1953, 206/209

12 Proksch, S. 17

kehrungen gegen Brand- und Einsturzgefahr, wie sie im Mittelalter üblich waren. Nachdem Träger der rechtsetzenden Gewalt der Landesherr war, konnte das Baurecht vereinheitlicht und auf die Baugestaltung ausgeweitet werden. Zum Teil sind die Auswirkungen dieser Einheitlichkeitsbestrebungen in unseren Städten heute noch sichtbar. Zwangsläufig damit verbunden war allerdings eine nicht unbeträchtliche Einschränkung der kommunalen Rechtsetzungsbefugnis auf dem Gebiet des Baurechts.

2. Preußen

Die Entwicklung des Baurechts, insbesondere des kommunalen Baurechts in Preußen kann als repräsentativ für alle deutschen Länder angesehen werden¹³. Aus diesem Grund wird hierauf im folgenden etwas ausführlicher eingegangen.

a) Im Geltungsbereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts lagen die Quellen des Baupolizeirechts vorzugsweise im Ortsrecht. Das Abgeordnetenhaus¹⁴ vertrat die Auffassung, daß eine derartige - örtliche - Regelung zweifellos mehr der Natur der Sache entspreche. Die verschiedene historische Entwicklung des Gesamtanbaues einer Ortschaft, die Verschiedenheit des Klimas, der zur Verfügung stehenden Baustoffe, der Lebensgewohnheiten und Bedürfnisse und nicht zuletzt auch der wirtschaftlichen Verhältnisse weise von vornherein auf eine mehr örtliche Regelung der Baupolizei hin; denn nur hier könnten jene Verschiedenheiten und Eigenarten gebührende Berücksichtigung finden.

Die Königliche Staatsregierung hatte eben aus diesen Gründen es lange für entbehrlich gehalten, ein allgemeines Baupolizeigesetz für die Monarchie zu erlassen¹⁵. Ein solches Gesetz sei weder zweckmäßig noch den Bedürfnissen entsprechend, zumal es doch nur ganz allgemeine Gesichtspunkte und Grundsätze würde enthalten können. Im übrigen sei die Gesetzgebung nicht in der Lage, den vielfach neu und schnell auftretenden Bedürfnissen in genügender Weise Rechnung zu tragen.

13 vgl. Schmidt-Tophoff, S. 35

14 AbgH 1899 Nr. 309 S. 15, Verh. AB 99 S. 2481, zitiert nach C. Baltz, S. 17

15 vgl. C. Baltz, S. 17

In Preußen waren damit die Gemeinden grundsätzlich zu einer allumfassenden Regelung des Baurechts in ihrem Hoheitsgebiet befugt, soweit sie sich dabei im Rahmen der allgemeinen Gesetze hielten. Sie hatten jedoch nicht das Recht, Vorschriften über die schönheitliche Gestaltung der Bauten zu erlassen, denn im Geltungsbereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts war ein Einschreiten lediglich unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung eines polizeiwidrigen Zustandes erlaubt (vgl. §§ 66, 71 Abs. 1 und Satz 8 ALR). Es konnte deshalb nur der groben Verunstaltung öffentlicher Straßen und Plätze entgegengetreten werden, nicht hingegen eine Beschränkung der Baufreiheit im - positiven - ästhetischen Interesse angeordnet werden.

In diesem Sinne hat auch das Preußische OVG im sog. Kreuzberg-Urteil¹⁶ entschieden, als es den Baupolizeibehörden die Verfolgung anderer als polizeilicher Interessen ausdrücklich untersagte.

Nur in wenigen eng begrenzten Landesteilen Preußens, z.B. im Großherzogtum Berg und Herzogtum Nassau galten besondere Vorschriften für den Schutz von Ortschaften gegen verunstaltende Bauausführungen. In den meisten Gebieten hingegen war keinerlei Rechtsgrundlage für die Beschränkung der Baufreiheit im ästhetischen Interesse vorhanden.

- b) Der in den ehemals preußischen Gebietsteilen fehlende Schutz der Ort- und Landschaften entsprach im Laufe der Jahre zunehmend nicht mehr den Bedürfnissen einer kulturell fortgeschrittenen Zeit. Um die Jahrhundertwende setzten verstärkt Bestrebungen ein, Heimatschutz zu betreiben, indem die heimatliche Bauweise gefördert und die Erhaltung der Eigenart der Orts- und Landschaftsbilder durch behördliche Maßnahmengesichert werden sollten. Diese Bemühungen führten schließlich zum Erlaß der sog. Preußischen Verunstaltungsgesetze: Das Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902 (GS S. 159), das Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragender Gegenden vom 15. Juli 1907 (GS S. 260) und das Preußische Wohnungsgesetz vom 28.3.1918 (GS S. 23).

16 ProVGE 9, 353

Mit diesen Gesetzen wurde erstmalig von der bis dahin grundlegenden baurechtlichen Tradition in Preußen abgewichen, daß sich die Baupolizei lediglich auf die Gefahrenabwehr zu beschränken habe¹⁷. Ihre Funktionen wurden kraft speziellen gesetzlichen Auftrags - d.h. nicht allgemein sondern nur in dem gesetzlich vorgesehenen Umfang¹⁸ - auf das baukulturelle und ästhetische Gebiet, selbst auf das der städtebaulichen Planung, die Gestaltung des Ortsbildes, ausgedehnt.

- aa) Das Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902 bezweckte grundsätzlich den Schutz landschaftlich hervorragender Gegenden außerhalb geschlossener Ortschaften gegen Reklameschilder, sonstige Aufschriften und Abbildungen, die das Landschaftsbild verunzierten.

Es ermächtigte jedoch lediglich die Landespolizeibehörden, also nicht die Ortspolizeibehörden, durch Polizeiverordnung entsprechende Verbote zu erlassen, die sich sowohl auf das ganze Landesgebiet als auch auf einzelne Kreise oder Teile derselben beziehen konnten. Vorschriften über die Gestaltung konnten sich allerdings nicht auf Gebäude oder sonstige bauliche Anlagen - mit Ausnahme der Reklameschilder - erstrecken und auch nicht innerhalb geschlossener Ortschaften gelten. Im übrigen galt das Gesetz vom 2.6.1902 lediglich im Anwendungsbereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts, mithin nur in einigen Preußischen Gebieten.

Das Gesetz gegen die Verunstaltung von 1902 machte einen Anfang hin zu einer gefahrunabhängigen Gestaltungspflege. Die hierzu geschaffenen rechtlichen Möglichkeiten waren indes noch sehr dürftig und vor allem nicht der früheren Tradition einer möglichst ortsnahen Regelungskompetenz angepaßt.

17 vgl. Büge-Zinkahn, S. 12

18 PROVGE 84, 416

- bb) Mit Erlaß des Gesetzes gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragender Gegenden vom 15. Juli 1907 wurden die Befugnisse der öffentlichen Gewalt und dort nicht zuletzt der Gemeinden in mehrfacher Hinsicht erweitert.
- aaa) Zum einen wurden mit ihm die Befugnisse der Baupolizei zum Schutz gegen Verunstaltung auf das gesamte Gebiet der preußischen Monarchie ausgedehnt. Während früher nur im Geltungsbereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts und in vereinzelt anderen zu Preußen gehörenden Gebieten die Baupolizei zur Verunstaltungsabwehr befugt war¹⁹, in weiten Landesteilen jedoch eine solche Befugnis nicht bestand, bezog sich § 1 des Gesetzes gegen die Verunstaltung von 1907 nun nicht mehr auf das Preußische Allgemeine Landrecht und beanspruchte daher für das gesamte Preußen Geltung.
- bbb) Zum anderen fiel die Beschränkung der Verunstaltungsabwehr auf Reklameschilder weg (vgl. §§ 1, 8 des Gesetzes). Es konnte nunmehr die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen versagt werden, wenn dadurch Straßen oder Plätze der Ortschaft oder das Ortsbild gröblich verunstaltet werden würden (§ 1).

Ferner war der Regierungspräsident nach Maßgabe des § 8 für landschaftlich hervorragende Teile des Regierungsbezirks mit Zustimmung des Bezirksausschusses befugt, vorzuschreiben, daß auch außerhalb der Ortschaften die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen versagt werden konnte, wenn dadurch das Landschaftsbild gröblich verunstaltet worden wäre und dies durch die Wahl eines anderen Bauplatzes oder eine andere Baugestaltung oder die Verwendung anderen Baumaterials vermieden werden konnte.

Damit wurde erstmals der Schutz des Orts- und Landschaftsbildes gegen die Verunstaltung durch Bauten eingeführt. Dennoch mußten diese Gestaltungsmöglichkeiten - nach unserem heutigen Verständnis von Bauästhetik - relativ wirkungslos bleiben, weil nur der Schutz vor einer "groblichen Verunstaltung", d.h. eines positiv häßlichen und

19 siehe oben unter 1 a

daher jedes für ästhetische Gestaltung offene Auge verletzenden Zustandes²⁰, gewährleistet werden konnte.

ccc) Als besonders wesentlichen Punkt schaffte das Gesetz gegen die Verunstaltung von 1907 eine Rechtsgrundlage zum Erlaß sog. Ortsstatute (§§ 2 bis 7).

Nach § 2 konnte durch Ortsstatut für bestimmte Straßen und Plätze von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung vorgeschrieben werden, daß die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Anlagen zu versagen war, wenn dadurch die Eigenart des Orts- und Straßenbildes beeinträchtigt worden wäre²¹. Ferner, daß bauliche Änderungen an einzelnen Bauwerken von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung und die Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen in der Umgebung solcher Bauwerke nicht genehmigt werden durften, wenn ihre Eigenart oder der Eindruck, den sie hervorriefen, durch die Bauausführung beeinträchtigt worden wäre. Unter bestimmten Voraussetzungen war von der Anwendung eines entsprechenden Ortsstatuts jedoch abzusehen (§ 2 Abs. 2).

Nach dieser Bestimmung konnten z.B. Regelungen über die äußere Gestaltung der Baulichkeiten, die zu verwendenden Baustoffe, die Farbgebung u.ä. getroffen werden²². Als Bauwerke geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung waren insbesondere Kirchen, Klöster, Türme, Stadttore, Schlösser und Burgen anzusehen²³.

§ 3 regelte die Befugnis, durch Ortsstatut vorzuschreiben, daß die Anbringung von Reklameschildern, Schaukästen, Aufschriften und Abbildungen der Genehmigung der Baupolizeibehörden bedurfte.

Damit wurde eine dem heutigen Art.91 Abs. 2 Nr. 1 BayBO sehr ähnliche Grundlage für ortsrechtliche Vorschriften in bezug auf Werbeanlagen in Preußen schon zu einer verhältnismäßig frühen Zeit geschaffen. Zu

20 C. Baltz, S. 101 Anm. 13

21 vgl. Weißgerber, S. 12 f.

22 C. Baltz, S. 103 Anm. 18

23 C. Baltz, S. 104 Anm. 19

beachten ist jedoch, daß ein solches Ortsstatut nicht dazu führen durfte, daß Reklameschilder durchweg verboten waren²⁴, da insoweit der Zweck des Verunstaltungsgesetzes überschritten und den Bedürfnissen des gewerblichen Lebens nicht ausreichend Rechnung getragen worden wäre.

§ 4 des Gesetzes schließlich schaffte die Möglichkeit, an der Gestaltung von Bauten in bestimmten Gebieten über das sonst baupolizeilich zulässige Maß hinaus durch Ortsstatut weitergehende Anforderungen zu stellen. Den Gemeinden wurde dadurch ein weiter Gestaltungsspielraum eröffnet, der es ihnen ermöglichte, in gewissen Ortsteilen jede - also nicht nur die gröbliche - Verunstaltung zu unterbinden. Die gemeindlichen Gestaltungsmöglichkeiten waren nicht bereits dadurch erschöpft, in vorhandenen, von einer bestimmten baulichen Entwicklung geprägten Gebietsteilen dessen spezifischen Charakter erhaltende oder fortführende Anordnungen zu treffen. Die lediglich beispielhafte Aufzählung von Ortsteilen war vielmehr Indiz dafür, daß auch sonstige schützenswerte Interessen der Gemeinde vor allem z.B. bei der Bebauung noch gänzlich unbebauten Geländes durch Ortsstatut allgemeinverbindlich erklärt werden konnten. Zu beachten war in diesem Zusammenhang, daß es nicht Aufgabe der Gemeinden sein konnte, in mißbräuchlicher Anwendung der ihnen zustehenden Befugnisse hohlen Prunk und leere Scheinkunst zu fördern. Insbesondere hatten die Gemeinden auch auf berechnete wirtschaftliche Interessen Rücksicht zu nehmen und durften diese nicht ohne Not beeinträchtigen²⁵.

- cc) Das Preußische Wohnungsgesetz vom 28.3.1918 schließlich ermöglichte eine umfassende Baupflege und eine aktive Baugestaltung in allen Teilen der Städte²⁶. In § 1 Nr. 4 ermächtigte es zu Bauordnungen, die die äußere Gestaltung von Wohngebäuden, z.B. dessen Verputz, sowie aller von Straßen, Plätzen und anderen öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren Bauten regelten, um ein einheitliches Straßenbild zu erreichen²⁷. Dieses Gesetz sollte in den Großstädten in erster Linie eine gesunde, aufgelockerte, niedrige Bauweise fördern²⁸.

24 C. Baltz, S. 104 Anm 19

25 C. Baltz, S. 105 Anm 21

26 vgl. Weitz, S. 11

27 vgl. Schmidt-Tophoff, S. 36

28 vgl. Looks, S. 7

Die soeben dargelegten Befugnisse der Gemeinden nach den preußischen Verunstaltungsgesetzen weisen somit im Bereich der Gestaltungspflege durchaus Ähnlichkeiten mit der heute in Bayern geltenden Rechtslage auf. Die Einführung der Genehmigungspflicht für Reklameschilder, die letztlich auch Gestaltungselemente sind, ist früher wie heute nahezu identisch. Auch ist bemerkenswert, daß die preußischen Gemeinden zu einer Art "positiven Gestaltungspflege" befugt waren, die allerdings, geprägt durch den Liberalismus, nicht so weitreichend war, wie sie dies heute ist.

Die von dem ehemaligen preußischen Staat in die Wirksamkeit der Verunstaltungsgesetze gesetzten Erwartungen erfüllten sich indessen nicht.²⁹ Als Schwäche der gesetzlichen Regelungen erwies es sich, daß das Stoffgebiet "Verunstaltungsabwehr" in mehreren Gesetzen zersplittert war und dadurch ein Hemmnis für die praktische Durchführung darstellte. Auch klappte offenbar³⁰ die Transformation der Verunstaltungsschutznormen in unmittelbar geltendes Recht, z.B. durch Ortsstatute, nicht im gewünschten Maße. Nicht anders ist es zu erklären, daß die Verunstaltungsvorschriften nicht dazu in der Lage waren, eine immer weiter um sich greifende Verunstaltung des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes zu verhindern.

3. Bayern

- a) Im Unterschied zu Preußen war es in Bayern den Gemeinden schon relativ früh möglich, eigenständige Regelungen über die bauliche Gestaltung ihrer Ortsteile zu treffen. Schon das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10.11.1861³¹ ging in seinem Art. 180 als selbstverständlich davon aus, daß ortspolizeiliche Vorschriften "Bestimmungen im Interesse der Verschönerung von Bauvorhaben" enthalten konnten. Die liberalistischen Anschauungen des 19. Jahrhunderts, die dem das gesamte damalige Baurecht beherrschenden Grundsatz der Baufreiheit in möglichst weitem Umfang Geltung zu verschaffen suchten, führten jedoch dazu, daß die Einwirkungsmöglichkeiten

²⁹ vgl. Watzke, S. 22

³⁰ vgl. Büge-Zinkahn, S. 13

³¹ erschienen in der königl. Hofbuchdruckerei J. Rösle, München

der öffentlichen Gewalt - und damit auch der Gemeinden - auf das Baugeschehen überwiegend auf die Gewährleistung der baulichen Sicherheit und demgemäß auf die Gefahrenabwehr von der Allgemeinheit und dem Einzelnen beschränkt wurden.³² So verwundert es nicht, daß der eben erwähnte Art. 180 PStGB 1861 "neue baupolizeiliche Anforderungen in Zukunft u.a. auch durch ortspolizeiliche Vorschrift nur mehr zu dem Zwecke der Feuersicherheit und Festigkeit der Bauführung" zuließ. Lediglich für Städte I. Klasse konnten "im Interesse der Verschönerung" neue baupolizeiliche Anordnungen z.B. durch ortspolizeiliche Vorschriften getroffen werden. Die auf solchen Anordnungen gegründeten Abänderungen des Bauplanes durften jedoch die Kosten der Bauführung nicht vermehren (Art. 180 letzter Absatz PStGB 1861).

Gegenstand örtlicher Vorschriften über Anforderungen an sog. Bauführungen sollte damit in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts primär die technische Konstruktion des Bauwerks sein, wodurch man von dem Bauwerk ausgehende Gefahren (z.B. Feuer, Einsturz ...) zu unterbinden suchte. Nur ausnahmsweise, nämlich in größeren Städten, konnte der liberalistische Gedanke von der allumfassenden persönlichen Baufreiheit zugunsten der Gemeinschaft mit dem Ziel zurückgedrängt werden, den äußeren Rahmen des Zusammenlebens auf relativ engem Raum mit ästhetischen Anforderungen an Bauwerke schöner zu gestalten. Dabei ging man offenbar davon aus, daß ein solcher ansprechender äußerer Rahmen in kleineren Ansiedlungen nicht opportun war. Hier mag vielleicht der Umstand eine Rolle gespielt haben, daß man auf ein einwandfreies Landschaftsbild - wozu man das Erscheinungsbild kleinerer Ansiedlung zählte - nur geringen Wert legte.

- b) Die Neufassung des Polizeistrafgesetzbuches im Jahre 1871 bestätigte diese Haltung im wesentlichen. Art. 101 Abs. 3 PStGB 1871 wurde lediglich dahingehend geändert, daß ortspolizeiliche Vorschriften für Städte mit mehr als 20.000 Seelen (anstelle Städte I. Klasse) zugelassen wurden.

32 vgl. Büge-Zinkahn, S. 11

Ein Hindernis für solche örtliche Vorschriften war aber nach wie vor, daß die Kosten der Bauführung durch hierauf gegründete Abänderungen des Bauplanes nicht vermehrt werden durften. Damit war die Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß ortspolizeilicher Vorschriften in Art. 101 Abs. 3 PStGB inhaltlich ausgehöhlt. Denn eine im Interesse schönheitlicher Gestaltung erforderliche geänderte Bauführung war nahezu immer mit Kostenmehrun gen verbunden.

Im Laufe der Jahre wurde Art. 101 PStGB 1871 mehrfach geändert.³³ Sein Absatz 3 blieb allerdings im wesentlichen gleich. Die Ermächtigung für die Gemeinden erfuhr nur insofern eine Erweiterung, als auch in kleineren Gemeinden Verschönerungsanordnungen getroffen werden konnten, nachdem die Beschränkung auf Städte über 20.000 Seelen im Jahre 1908 weggefallen war. Auch wurde die Kostenkomponente relativiert, indem nur noch eine wesentliche Kostenmehrung entsprechenden Anordnungen entgegenstehen sollte. Als wesentlich wurde dabei die Kostenmehrung dann angesehen, wenn die durch die Änderung verursachten Kosten zu den ohne sie erwachsenen Kosten in einem Verhältnis standen, das einen entscheidenden Einfluß auf den Bau ausübte.³⁴ Die persönlichen Verhältnisse des Bauführenden waren dabei nicht zu berücksichtigen.

- c) Ein einheitliches Baugesetz für die Gebiete des Königreichs Bayern einschließlich der Pfalz - ausgenommen nur die Stadt München³⁵ - wurde erstmals mit Inkrafttreten der königlich allerhöchsten Verordnung die Bauordnung betreffend vom 17. Februar 1901 (GVBl S. 87) am 1. Mai 1901 geschaffen. Vor dieser Zeit bestanden für die Landesteile rechts des Rheins und für die Pfalz unterschiedliche - für Bayern rechts des Rheins häufig geänderte - baurechtliche Vorschriften.³⁶ Anlaß für die Vereinheitlichung

33 vgl. Art. 8 des Gesetzes vom 5.5.1890 (GVBl S. 223); Gesetz vom 22.6.1900 (GVBl S. 483); § 3 der Verordnung vom 6.7.1908 (GVBl S. 353)

34 J. Schiedermaier, Arm. 7 zu § 101 PStGB

35 dort galt die Münchner Bauordnung vom 2.10.1863 (RegBl S. 1697) bzw. 29.7.1895 (BayBS II S. 430)

36 siehe insbesondere die königlich allerhöchste Verordnung die Bauordnung betreffend vom 31.7.1890 (GVBl S. 531) für die Landesteile rechts des Rheins und die Verordnung vom 30.8.1890 die Bauordnung für die Pfalz betreffend (GVBl S. 583)

war die Vereinigung der Pfälzer Brandversicherungsanstalt mit der rechtsrheinischen durch Gesetz vom 5.5.1890³⁷ gewesen. Bei dieser Gelegenheit hatte die Staatsregierung gefordert, daß ein einheitliches Baurecht geschaffen werden müsse, um in den Landesteilen keine unterschiedlichen Brandgefahren absichern zu müssen ("gleiches Baurecht, gleiche Brandgefahren").³⁸

Im Bereich der örtlichen Bauvorschriften enthielt die BauO 1901 im Vergleich zum PStGB eine wesentliche Neuerung. Nach § 8 konnte durch ortspolizeiliche Vorschrift angeordnet werden, daß die Herstellung oder wesentliche Veränderung verschiedener baulicher Anlagen, z.B. Einfriedungen, abweichend von der Regelung in der Bauordnung einer baupolizeilichen Genehmigung bedurfte oder binnen einer bestimmten Frist der Ortspolizeibehörde hiervon Anzeige zu erstatten war. Die Gemeinden waren damit befugt, die Regelung in § 6 der BauO 1901 über genehmigungspflichtige Bauführungen kraft ihnen übertragener Rechtsetzungsgewalt zu ergänzen und damit originär bestimmte Baumaßnahmen einer Genehmigungs- oder Anzeigepflicht zu unterwerfen. Im Unterschied zu der entsprechenden heutigen Regelung in Art. 91 Abs. 2 Nr. 1 BayBO bezog sich diese Ermächtigung jedoch nicht auf Werbeanlagen.

Im übrigen nahm die BauO 1901 lediglich Bezug auf bestehende - auf der Grundlage des Art. 101 Abs. 3 PStGB erlassene - ortspolizeiliche Vorschriften. In § 7 Nr. 5 machte sie es von der Existenz einer im Interesse der Verschönerung erlassenen baupolizeilichen Vorschrift nach Art. 101 Abs. 3 PStGB abhängig, ob eine Hauptreparatur oder Hauptänderung an einem Bauwerk vorlag, die dann nach § 6 genehmigungspflichtig war. § 12 Abs. 2 schließlich stellte klar, daß die in ortspolizeilichen Vorschriften begründeten Anordnungen auch dann einzuhalten waren, wenn die Bauausführung einer Genehmigung oder Anzeige nicht bedurfte.³⁹ Letzteres läßt erkennen, daß die Gemeinden schon immer befugt waren, für alle, auch nicht genehmigungs- oder anzeigepflichtige, Maßnahmen durch Ortsvorschrift Anordnungen zu treffen, soweit diese mit den Zielen des Art. 101 Abs. 3 PStGB vereinbar waren.

37 GVBl S. 223

38 vgl. J. v. Herrmann, Die Bauordnung v. 31.7.1890 Seite III

39 vgl. hierzu den heutigen Art. 66 Abs. 6 BayBO

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Gemeinden in Bayern zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften einerseits aufgrund des auch nach dem Inkrafttreten der BauO 1901 uneingeschränkt fortgeltenden PStGB und andererseits aufgrund der BauO 1901 befugt waren. Die Reichweite der jeweiligen Ermächtigungsnorm war durch das betreffende ermächtigende Gesetz begrenzt.

So war es z.B. nicht möglich, auf der Grundlage des Art. 101 Abs. 3 PStGB ortspolizeiliche Vorschriften zu erlassen, die für an sich genehmigungsfreie Bauvorhaben eine Genehmigungspflicht einführten. Hierfür war wegen der insoweit erschöpfenden Regelung in der BauO 1901 (siehe dort § 6) kein Raum. Umgekehrt konnte aber auch nicht aufgrund der BauO 1901 bestimmt werden, daß z.B. verschiedene Kriterien bei der Gestaltung des Bauvorhabens zu berücksichtigen waren.

III Die Baugestaltungsverordnung vom 10. November 1936
(einschließlich der Entwicklung nach 1945)

1. Die Regelungen der Baugestaltungsverordnung

Während des Dritten Reiches machte der zentralistische Gedanke der nationalsozialistischen Bewegung auch vor dem Baurecht nicht Halt. Schon bald nach der Machtergreifung Hitlers wurde das Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3. Juli 1934 (RGBl I S. 568) erlassen, auf dessen Grundlage dann die Verordnung über Baugestaltung vom 10.11.1936 (RGBl I S. 938) erging.

a) § 1 dieser Verordnung ließ bewußt die liberal-rechtsstaatliche Verunstaltungsabwehr hinter sich und verlangte, daß bauliche Anlagen Ausdruck anständiger Baugesinnung und werkgerechter Durchbildung sein müßten und sich der Umgebung einwandfrei anzupassen hätten¹. Die Forderung nach "anständiger Baugesinnung" bezog sich dabei auf die architektonische Planung und das Durchdenken des ganzen Bauwerks nach seiner Form und Gliederung, seiner Farbe, seinen Werkstoffen und seiner Oberflächengestaltung, die nach "werkgerechter Durchführung" auf die Ausführung der Bau- und sonstigen Arbeiten in ihren Einzelheiten². Ferner sollte auf die Eigenart oder die beabsichtigte Gestaltung des Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes, auf Denkmale und bemerkenswerte Naturgebilde Rücksicht genommen werden. Das Bayer. Staatsministerium des Innern hat in seiner Entschließung vom 14.7.1937³ festgestellt, aufgrund § 1 der Baugestaltungsverordnung sollte - wie das in Bayern schon früher Grundsatz war - das einzelne Bauvorhaben sich unter einen einheitlichen Willen unterordnen und in das Ganze einfügen, ohne einer öden und das freie Spiel künstlerischen Schaffens behindernden Gleichförmigkeit Vorschub zu leisten. Diesem Zwecke dienten nach Auffassung des Staatsministeriums Maßnahmen wie die Festlegung einheitlicher Dachformen und Dachneigungen, einheitliche Firstrichtungen, einheitliche Gebäudehöhen und die Verwendung einheitlicher und heimischer Baustoffe.

1 Battis, S. 145

2 PROVGE 104, 228

3 abgedruckt in Englert/Mang S. 477

- b) § 2 der Verordnung über Baugestaltung ermächtigte u.a. die Gemeinden, zur Verwirklichung der Ziele der Baugestaltungsverordnung, vor allem zur Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten, durch Ortssatzung für die Errichtung oder Änderung baulicher Anlagen besondere Anforderungen zu stellen. Inhalt dieser Anforderungen konnten solche Regelungen sein, die sich im Rahmen des § 1 der Verordnung hielten, nachdem der in § 1 enthaltene Grundsatz eine unmittelbar anwendbare Rechtsnorm darstellte⁴ und deshalb auch von den Gemeinden zu beachten war. Der Reichsarbeitsminister hat hierzu in seinem Runderlaß vom 17.12.1936⁵ mitgeteilt, daß die durch Ortssatzung bestimmbaren "besonderen Anforderungen" einerseits eine Handhabe bieten sollten, die bauliche Gestaltung nach dem Willen der zuständigen Stellen zu führen, andererseits den Bauherren und Architekten den architektonischen Rahmen geben sollten, in den sie sich mit ihren Bauvorhaben von vornherein einzupassen hatten. Es sollte jedoch darauf geachtet werden, daß für die Durchbildung der baulichen Anlagen im einzelnen genügend Raum blieb und Schematismus vermieden wurde. Als möglichen Inhalt der Ortssatzungen führte der Reichsarbeitsminister insbesondere an, die Stellung von Gebäuden, die Einhaltung einer bestimmten Gebäudehöhe (Trauf-, Firsthöhe), Geschöszahl, u.U. auch Gebäudetiefe, die Festlegung von Dachform, -neigung und -aufbauten, Werkstoff und Farbton der Dacheindeckung, sogar die Gestaltung der Grundstückseinfriedungen u.a.m. Der Erlaß entsprechender Ortssatzungen wurde insbesondere empfohlen, wenn es z.B. galt, unbebautes Gelände als Bauland auszuweisen oder die Eigenart eines Orts- oder Straßenbildes zu erhalten oder wiederherzustellen.
- c) Die Baugestaltungsverordnung war auf dem Gebiet der Baugestaltung im allgemeinen und der örtlichen Regelungskompetenzen im besonderen von großer Bedeutung. Sie schaffte erstmals für das gesamte Reichsgebiet eine einheitliche Grundlage für mögliche ortsrechtliche Bauvorschriften. Auch beseitigte sie die bis dahin einer wirksamen Aufsicht über die Baugestaltung entgegenstehende Zersplitterung gestalterischer Vorschriften und stellte eine einheitliche allgemeinverbindliche Leitlinie

4 vgl. ProVGE 102, 231; 106, 80

5 abgedruckt in Englert/Mang, S. 479

auf, wie bauliche Anlagen ausgeführt werden sollten. Die Gestaltungspflege wurde als Ausdruck einer allgemeinen modernen Entwicklung des Baurechts zum verbindlichen Ziel öffentlicher Lenkung und Überwachung der Bautätigkeit erklärt. Die hierzu geschaffenen Instrumentarien der Gemeinden entsprachen im wesentlichen den bereits früher in Preußen und Bayern geltenden Befugnissen. Im Bereich der über die reine Verunstaltungsabwehr hinausgehenden positiven Gestaltungspflege hingegen brachte die Baugestaltungsverordnung einen größeren Spielraum für die Gemeinden. Der ohnehin im Nationalsozialismus verankerte staatliche Dirigismus ermöglichte es der öffentlichen Gewalt, in die Baufreiheit des einzelnen in weit stärkerem Maße einzugreifen als dies bislang der Fall war.

Die Baugestaltungsverordnung beanspruchte jedoch, wie § 6 zu entnehmen ist, keine Alleingültigkeit. Weitergehende landesrechtliche Vorschriften sollten danach unberührt bleiben. Für Bayern bedeutete dies, daß Verstöße gegen Ortssatzungen auf dem Gebiet des Baurechts nach wie vor mit Strafe bedroht waren (Art. 101 PStGB). Ferner hatte Bayern über die reichsrechtlichen Möglichkeiten hinaus in Art. 105 PStGB die Möglichkeit verankert, die Beseitigung des der Ortsvorschrift widersprechenden Zustandes anzuordnen.

2. Die Entwicklung nach 1945

Nach Beendigung des 2. Weltkrieges wurden gegen die Weitergeltung der Baugestaltungsverordnung Bedenken erhoben.⁶ Zum Teil wurde vorgetragen, es fehlte an einer gültigen Rechtsgrundlage⁷, im übrigen enthalte sie nationalsozialistisches Gedankengut - nachdem das PrOVG in seinem Urteil vom 23.2.1939 festgestellt hatte, die BGVO habe die Verwirklichung nationalsozialistischer Baukultur zum Ziel⁸ - und sei deshalb durch Art. II des Gesetzes der Britischen und Amerikanischen Militärregierung Nr. 1 und durch Art. 2 des Gesetzes Nr. 1 des Kontrollrats vom 20.9.1945 aufgehoben worden. Außerdem verstoße die BGVO gegen das Prinzip eines freiheitlichen Rechtsstaates.⁹

6 vgl. Michel, S. 7 m.w.N.

7 so z.B. Bull, BB 1951, 650

8 PrOVGE 104, 228

9 vgl. Grewe, in: Der Markenartikel 1951, S. 243 ff.

Diesen Bedenken haben sich das BVerwG¹⁰ und der BayVG¹¹ nicht ausgeschlossen. Das BVerwG hat entschieden, daß § 1 BGVO rechtsgültig ist, soweit sein Inhalt nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausreichend bestimmt werden kann. Auch im Schrifttum wurde überwiegend die Fortgeltung der BGVO anerkannt¹² und zwar zu Recht. Im Zeitpunkt des Erlasses der BGVO durch den Reichsarbeitsminister am 10.11.1936 bestand im Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3.7.1934 eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage, zu deren Ausfüllung der Reichsarbeitsminister durch den Erlaß über das Siedlungs- und Wohnungswesen vom 4.12.1934 (BGBl I S. 1225) befugt war. Ob diese Ermächtigung nach Art. 129 Abs. 3 GG erloschen ist und gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt, kann dahinstehen, denn von ihr wurde schon vor Inkrafttreten des GG Gebrauch gemacht, so daß die strengen grundgesetzlichen Anforderungen hierauf keine Anwendung finden. Die Weitergeltung der Verordnung darf nicht vom Fortbestand der Ermächtigung abhängig gemacht werden.¹³ Auch können die mit dem BGVO verfolgten Ziele einer ästhetischen Baugestaltung nicht als Ausdruck nationalsozialistischen Denkens angesehen werden. Schon lange vor dem Nationalsozialismus war eine ansprechende äußere Gestaltung baulicher Anlagen Gegenstand staatlicher und kommunaler Bestrebungen.¹⁴ Daß dieser Gedanke im 3. Reich stärker betont wurde, macht ihn noch nicht nationalsozialistisch. Schließlich kann in der BGVO auch kein Verstoß gegen das Prinzip eines freiheitlichen Rechtsstaates erblickt werden.¹⁵ Die Baugestaltung ist als mögliche Zielsetzung einer zulässigen Inhalts- und Schrankenbestimmung der Grundrechte allgemein anerkannt.¹⁶

Die Baugestaltungsverordnung konnte somit auch nach 1945 noch Gültigkeit beanspruchen und als Grundlage örtlicher Bauvorschriften dienen. Sie tat dies als nach Art. 123 ff. GG fortgeltendes Landesrecht. Wie das BVerfG in seinem Rechtsgutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes vom 16.06.1954¹⁷ festgestellt hat, ist das "Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinn", wozu auch das Baugestaltungsrecht zählt, als Teil des Polizeirechts Sache der Landesgesetzgebung. Eine Fortgeltung als Bundesrecht nach Art. 124, 125 GG war daher nicht möglich.

10 Urt. v. 28.6.55, BVerwGE 2, 172 ff.

11 Urt. v. 16.6.53 VGH n.F. 6, 126/128

12 vgl. Zinkahn, DVBl 1951, S. 374; derselbe, DÖV 1953, 161 jeweils m.w.N.

13 vgl. BVerfGE 2, 332 f.; Michel, S. 8 m.w.N.

14 so auch Zinkahn, DVBl 1951, 370

15 vgl. Michel, S. 8 m.w.N.

16 vgl. unten Kap. 2 I.3

17 BVerfGE 3, 407 ff

Abgelöst wurde die BGVO in allen Bundesländern durch den Erlass von Landesbauordnungen¹⁸, die eigene Regelungen der Baugestaltung enthalten. Der bis zuletzt andauernde Streit über die Gültigkeit der Baugestaltungsverordnung ist daher heute gegenstandslos.

¹⁸ HBauO v. 10.12.69 (GVBl S. 249); BremLBO v. 10.4.79 (GBI S. 159); LBauSchlH v. 20.6.75 (GS S. 141); LBOBW v. 6.4.64 (GBI S. 151); LBauOrh-Pf. v. 15.11.61 (GVBl S. 229); NBauO v. 23.7.73 (ns GVBl S. 259); HBC v. 6.7.57 (GVBl S. 101); BauONW v. 25.6.62 (GVBl NW S. 373); BauOBl n v. 21.11.58 (GVBl 58, 1087); SaarlBG v. 19.7.55 (ABl 1955, S. 1159); In Bayern wurde die BGVO für den Bereich der Außenwerbung durch ein Sondergesetz, das Bayer. Gesetz gegen die verunstaltende Außenwerbung vom 2.3.54 (GVBl S. 41) aufgehoben.

IV. Die Bayer. Bauordnung vom 1. August 1962

Mit der Bayerischen Bauordnung vom 1. August 1962 (GVBl S. 179 , berichtet S. 250) hat der bayerische Landesgesetzgeber erstmals nach 1945 ein umfassendes Bauordnungsgesetz erlassen. Sie basiert auf einem von einer Bund-Länder-Kommission erarbeiteten Gesetzentwurf v. 30.10.1959, der sog. Musterbauordnung, deren vornehmliches Ziel es war, ein den modernen Bedürfnissen und Entwicklungen entsprechendes Recht zu schaffen, die Vereinheitlichung in den Bundesländern zu erreichen und zugleich auch das Landesrecht mit den städtebaulichen Regelungen des Bundesbaugesetzes vom 23.6.1960 abzustimmen.¹ Die BayBO löste das Polizeistrafgesetzbuch und die Baugestaltungsverordnung endgültig als Grundlage für örtliche Bauvorschriften ab, indem sie in Art. 107 eigenständig und abschließend die Voraussetzungen regelte, unter denen die Gemeinden Ortsbaurecht setzen konnten.

Der bayer. Gesetzgeber wählte für örtliche Bauvorschriften das Instrumentarium der Verordnung (Art. 107 Abs. 1, 2, 3 und 5 BayBO 1962). Lediglich für den Fall, daß für das betreffende Gebiet auch ein Bebauungsplan als Satzung erlassen werden sollte, sollten darin aus Zweckmäßigkeitsgründen auch örtliche Bauvorschriften enthalten sein können (Art. 107 Abs. 4 BayBO 1962). Der Gesetzgeber brachte dadurch zum Ausdruck, daß er den Erlaß gemeindlicher Bauvorschriften als Ausübung staatlicher Rechtsetzungsgewalt ansah. Denn vor dem Hintergrund, daß weder Art. 83 BV noch die Gemeindeordnung die Bauaufsicht - im Gegensatz zur Ortsplanung - ausdrücklich dem eigenen Wirkungskreis der Gemeinden zurechnete, ordnete er die örtlichen Bauvorschriften dem übertragenen Wirkungskreis zu.² Bayern hatte damit einen anderen Weg eingeschlagen als einige der übrigen Bundesländer, die für örtliche Bauvorschriften in ihren Landesbauordnungen eine Satzungsermächtigung statuiert hatten.³

Inhaltlich wurden die Fallgruppen, die zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften berechtigten, wesentlich erweitert und präziser gefaßt. Die Gemeinden wurden dazu ermächtigt, Gestaltungsanforderungen zur Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten (Art. 107 Abs. 1 Nr. 1), zum Schutz geschichtlich,

1 Finkelnburg-Ortloff, S. 200

2 vgl. Stadler/Baumgartner/Wiebel, Nr. 21/10 a Seite 5

3 vgl. z.B. § 103 BauONW; § 111 BauOBW; § 113 SaarlBO; § 111 BauOSchlH;

künstlerisch, städtebaulich oder als Bau- bzw. Naturdenkmal bedeutender Objekte (Art. 107 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1) und an Gemeinschaftseinrichtungen (Art. 107 Abs. 1 Nr. 3) zu stellen. Dabei stellte der Gesetzgeber durch die Verwendung des Begriffes "besondere Anforderungen" klar, daß die Gemeinden nicht mehr auf die Abwehr von Verunstaltungen beschränkt, sondern auch befugt sein sollten, über die BayBO (Art. 3, 11 BayBO 1962) hinausgehende gestalterische Anforderungen zu stellen, d.h. sog. "positive Gestaltungspflege"⁴ zu betreiben. Ferner ermächtigte Art. 107 BayBO 1962 dazu, Regelungen über Einfriedungen zu treffen (Abs. 1 Nr. 4), größere als die bauordnungsrechtlich ohnehin vorgesehenen Abstandsflächen festzusetzen (Abs. 1 Nr. 5), Werbeanlagen zu verbieten bzw. zu beschränken (Abs. 2 Nr. 1) sowie die Herstellung von Kinderspielflächen, Stellplätzen oder Garagen zu verlangen (Abs. 2 Nr. 2).

Diese Ermächtigungen gelten der Sache nach im wesentlichen auch heute noch. Sie wurden lediglich im Laufe der Jahre den Bedürfnissen der modernen Industriegesellschaft angepaßt, indem z.B. die Ermächtigungen im Hinblick auf Lärm- und Umweltschutz erweitert wurden (vgl. Art. 107 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 3 BayBO i.d.F. der Bek. vom 1. Oktober 1974⁵).

4 vgl. OVG Lüneburg, Urt. vom 12.2.82, BRS 39, 132
5 GVBl S. 513

V. Die Bayerische Bauordnung i.d.F. der Bek. vom 2. Juli 1982

1. Die Umwandlung der Verordnungsermächtigung in eine Satzungsermächtigung

Mit der Neufassung der Bayerischen Bauordnung im Jahre 1982 wurde das Recht der örtlichen Bauvorschriften nochmals einer nicht unbedeutenden Änderung unterzogen. Dies gilt weniger für den Inhalt als für die Form der Ortsbauvorschriften. Inhaltlich kamen zwar weitere Fallgruppen hinzu, die die Gemeinden zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften berechtigen.¹ Von größerer Bedeutung indes ist, daß die ursprüngliche Verordnungsermächtigung in eine Satzungsermächtigung umgewandelt wurde.

In der amtlichen Begründung² heißt es hierzu, daß auf Vorschlag der KAV (Kommission zum Abbau von Staatsaufgaben und zur Verwaltungsvereinfachung) die bisher durch Verordnung im übertragenen Wirkungskreis erlassenen örtlichen Bauvorschriften künftig als Satzungen im eigenen Wirkungskreis geregelt werden.

Ursprünglich war der Erlaß örtlicher Bauvorschriften Aufgabe der Ortspolizei. Schon das Polizeistrafgesetzbuch aus dem Jahre 1861 brachte dies zum Ausdruck, indem es in Art. 180 von bestehenden orts-"polizeilichen" Vorschriften und zukünftigen bau-"polizeilichen" Anordnungen sprach. Damit war klargestellt, daß die Gemeinden Anordnungen vorwiegend dann treffen durften, wenn es galt, die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten, Gefahren von ihr abzuwenden und bereits eingetretene Störungen zu beseitigen, denn "Polizei" war und ist ihrem Wesen nach Gefahrenabwehr.³ Diese Tradition hat der Bayerische Gesetzgeber mit der Neufassung der BayBO im Jahre 1982 grundsätzlich aufgegeben, als die Verordnungsermächtigung in eine Satzungsermächtigung umgewandelt wurde. Die Rechtsetzungsformen der Rechtsverordnung und der Satzung sind grundlegend verschieden.

1 siehe im einzelnen hierzu die Ausführungen in Kapitel 3

2 LT-Drucks. 9/7854, Seite 50

3 Friauf, in: v. Münch, S. 198

- a) Zwar sind Satzungen ebenso wie Verordnungen abgeleitete Rechtsquellen und materielle Gesetze mit allgemeinverbindlicher Geltung und Wirkung.⁴ Satzungen sind Rechtsvorschriften, die von in den Staat eingeordneten juristischen Personen des Öffentlichen Rechts im Rahmen der ihnen gesetzlich verliehenen Autonomie (Rechtsetzungsgewalt, Satzungsbefugnis) erlassen werden.⁵ Diese Autonomie wiederum wurzelt in staatlichem Recht, beruht auf staatlicher Verteilung.⁶ Satzungen haben damit die gleiche Grundlage wie Verordnungen, die als abgeleitete Rechtsquellen Ausdruck einer delegierten Rechtsetzung sind⁷ und damit ebenfalls ihren Ursprung in staatlichen Gesetzen haben.
- b) Dennoch sind Satzungen und Verordnungen grundsätzlich verschieden. Bei der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen gibt der Gesetzgeber einen Teil seiner Rechtsetzungsbefugnisse - unter dem Vorbehalt jederzeitiger Rücknahme - an einen anderen Träger öffentlicher Gewalt ab.⁸ Dem Ermächtigten wird eine Kompetenz eingeräumt, nämlich die Befugnis, im eigenen Namen die Rechtsetzungsbefugnisse des Ermächtigenden wahrzunehmen; die durch Rechtsverordnung erlassenen Vorschriften sind demnach ebenso wie das formelle Gesetz staatliches Recht.⁹ Wenn dagegen der Staat eine Körperschaft mit Autonomie (sc. Satzungs Gewalt) ausstattet, so verleiht er ihr eine Fähigkeit und weist nicht bloß eine Kompetenz zu.¹⁰ Bei der Verleihung der Autonomie handelt es sich nicht um einen Fall delegierter Gesetzgebung, also nicht um eine Weitergabe staatlicher Gesetzgebungsbefugnisse von den sonst für die Gesetzgebung zuständigen Stellen auf andere Staatsorgane, sondern um Erschließung einer neuen Rechtsquelle, nämlich um die Begründung eigener Satzungs Gewalt.¹¹ Mit anderen Worten, es wird hier die Konsequenz aus zwei voneinander zu trennenden innerstaatlichen Organisationsprinzipien gezogen: der Dekonzentration und der Dezentralisation. Während

4 F. Ossenbühl, in Erichsen/Martens, S. 100

5 BVerfGE 33, 125/156

6 vgl. BVerwGE 6, 247/249 f.

7 F. Ossenbühl, in : Erichsen/Martens, S. 78

8 Hans Schneider, in: Festschrift für Philipp Möhring, S. 523

9 Hans Schneider, a.a.O.

10 Hans Schneider, a.a.O.

11 Hans Schneider, a.a.O.

durch Verordnungsermächtigung die dem (parlamentarischen) Gesetzgeber zustehende Normsetzungsbefugnis partiell an eine Stelle der bürokratisch-hierarchisch organisierten staatlichen Exekutive abgegeben wird (Dekonzentration), wird durch gesetzliche Verteilung der Autonomie einer selbständigen, vom staatlichen Verwaltungsapparat separierten Verwaltungseinheit (Dezentralisation) die Befugnis eingeräumt, nicht nur partiell, sondern in dem umfassenden Rahmen ihres gesamten Kompetenzbereiches Recht zu setzen.¹²

Soweit eine Gemeinde demnach zum Erlass von Satzungen befugt ist, handelt es sich um den Ausdruck einer besonderen Rechtsetzungsgewalt, verbunden mit der in Art. 28 GG, Art. 83 Abs. 4 Satz 2 BV verankerten Garantie, daß staatliche Organisationseinheiten außerhalb der Rechtskontrolle keine Einwirkungsmöglichkeiten haben. Verordnungsermächtigungen geben indes der Gemeinde eine ungleich schwächere Rechtsposition. Sie nimmt gleich einem Sachwalter im Falle der Verordnungen eigentlich fremde Rechte und Pflichten wahr, die ihr treuhänderisch durch die Verordnungsermächtigung übertragen sind. Es erscheint daher nur konsequent, wenn derjenige, von dem der Ermächtigte seine Befugnis ableitet, eine wesentlich stärkere Rechts- und Machtposition im Verhältnis der beiden beteiligten Rechtssubjekte innehat. Denn es ist verständlich und legitim, daß der Ermächtigende ein gesteigertes Interesse daran hat, daß die Ermächtigung in seinem nicht immer zwingend nur rechtlich geprägten Sinn ausgeübt wird. Ihm ist es daher erlaubt und muß es auch erlaubt sein, eigene Zweckmäßigkeitsüberlegungen anzustellen und deren Verwirklichung durchsetzen zu können.

2. Die Auswirkungen der Änderung

Mit Inkrafttreten des BayBO 1982 wurde damit den Gemeinden auf dem Gebiet der örtlichen Bauvorschriften eine deutlich stärkere Rechtsposition eingeräumt. Sie werden bei deren Erlass im eigenen Wirkungskreis tätig und bewegen sich innerhalb eines ungleich größeren Gestaltungsspielraumes als einst. Zwar leiten sie nach wie vor ihre Rechtsetzungsgewalt vom staatlichen Recht ab, sie unterliegen aber keiner Zweckmäßigkeitskontrolle mehr, sondern nur noch einer Rechtskontrolle (vgl. Art. 109 Abs. 1 GO).

¹² F. Ossenbühl in Erichsen/Martens, S. 100

Der von der Kommentarliteratur¹³ zum Teil vertretenen Auffassung, die Gemeinden würden nach wie vor beim Erlaß örtlicher Bauvorschriften im übertragenen Wirkungskreis tätig, kann nicht zugestimmt werden. Abgesehen davon, daß ausdrücklich nach den Materialien zum Gesetzgebungsverfahren und der Vollzugsbekanntmachung zur BayBO¹⁴ der Erlaß örtlicher Bauvorschriften in den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden fällt, hat dieser Wandel auch Anklang im Gesetz selbst gefunden.

Allein schon die Verwendung des Begriffs "Satzung" anstelle von "Verordnung" deutet darauf hin, daß damit etwas anderes gemeint ist als ursprünglich. Von einer redaktionellen Änderung des Gesetzestextes kann angesichts der soeben dargestellten prinzipiellen Unterschiede keine Rede sein. Selbst wenn man berücksichtigt, daß es auch Satzungen im übertragenen Wirkungskreis gibt, so kann man dem Gesetzgeber nicht unterstellen, er habe nur die Absicht verfolgt, die Bezeichnung ein und derselben Rechtsquelle zu ändern. Hierfür bestand kein Anlaß, zumal damit nur eine Rechtsunsicherheit geschaffen worden wäre. Hätte tatsächlich die Absicht bestanden, so hätte dies der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck bringen können und müssen.

Auch das Argument, die Gemeinden nähmen beim Erlaß örtlicher Bauvorschriften bauaufsichtliche Aufgaben wahr, die für sie ebenso wie die Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden (Art. 63 Abs. 1 HS 2) als übertragene Aufgaben anzusehen seien¹⁵, überzeugt nicht. Es ist gerade als Kernpunkt der Neuerung anzusehen, daß nunmehr den Gemeinden unter Beachtung ihres möglichst umfassenden Selbstverwaltungsrechts auch in Bereichen des Bauaufsichtsrechts Autonomie eingeräumt wird.

Schließlich sollte nicht unberücksichtigt bleiben, daß der ehemalige Art. 107 Abs. 3 BayBO 1962 ersatzlos weggefallen ist. Nach dieser Bestimmung konnten gewisse örtliche Bauvorschriften auch durch die Landkreise erlassen werden, sofern eine einheitliche Regelung erforderlich war. Dies war Ausdruck abgeleiteten staatlichen Rechts, denn

13 vgl. Koch/Molodovsky/Rahm, Anm. 4 zu Art. 91 BayBO; ebenso Schwarzer, Erl. 1 zu Art. 91 BayBO

14 MABl 1982, S. 474/482 Nr. 1 zu Art. 91 BayBO

15 Koch/Molodovsky/Rahm, Anm. 4 zu Art. 91 BayBO

die den Gemeinden eingeräumte Rechtsetzungskompetenz wurde für den Fall einheitlichen Geltungsbedürfnisses für ein größeres Gebiet auf die nächsthöhere staatliche Verwaltungsebene, den Landkreis, übertragen. Eine solche Vorgehensweise ist typisch für die Ausübung staatlicher Gewalt. Der Umstand, daß diese Regelung ersatzlos gestrichen wurde, legt den Schluß nahe, daß der Staat von seinem Recht, die übertragenen Rechtsbefugnisse jederzeit zurücknehmen zu können, keinen Gebrauch mehr machen wollte. Den Gemeinden wird gerade dadurch eine Rechtsposition eingeräumt, die sich durch nichts mehr von ihrer Autonomie unterscheidet.

Letztlich steht auch Art. 83 BV der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Zwar kann man die örtlichen Bauvorschriften nicht unter den in Art. 83 Abs. 1 BV enthaltenen Katalog der Selbstverwaltungsangelegenheiten subsumieren, insbesondere (ihres über die Gefahrenabwehr hinausgehenden Inhalts wegen) nicht der örtlichen Polizei zuordnen; der eigene Wirkungskreis der Gemeinden ist aber in Art. 83 Abs. 1 BV nicht erschöpfend umschrieben.¹⁶ Vielmehr ist der Gesetzgeber befugt, den Aufgabenkreis der Gemeinden näher zu umschreiben und ihn im einzelnen festzulegen, wenn er dabei den Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts unangetastet läßt. Von dieser Befugnis hat er im Falle des Art. 91 BayBO in rechtlich nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht, indem er unter Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung den Gemeinden eigenständige Befugnisse eingeräumt hat.

16 Nawiasky-Iusser-Schweiger-Zacher, RN 3 zu 83 BV

Kapitel 2 Rechtliche Grundlagen und möglicher Inhalt örtlicher Bauvorschriften

I. Die Begründung von Satzungsautonomie durch Art. 91 BayBO

1. Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers

Zum Erlaß einer Vorschrift wie Art. 91 BayBO ist der Landesgesetzgeber nach Art. 70 GG befugt. Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Rechtsgutachten vom 16.6.54 über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes festgestellt hat, ergibt sich eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Baurecht als Gesamtmaterie weder aus einer einzelnen Materie des Zuständigkeitskatalogs in Art. 71 ff GG noch aus der Zusammenfassung von einzelnen Materien unter Heranziehung des Gedankens des Sachzusammenhangs oder des Wandels der Verhältnisse noch aus der Natur der Sache.¹ Das BVerfG hat weiter festgestellt, daß das Baupolizeirecht ein Teil des Polizeirechts ist, das wiederum Sache der Landesgesetzgebung ist,² nachdem es im Zuständigkeitskatalog für den Bund nicht erwähnt wurde. Unter Baupolizeirecht schließlich versteht das BVerfG die Materie, die als Aufgabenbereich der Polizeibehörden mit Bezug auf Errichtung und Erhaltung von Bauwerken herkömmlich anerkannt wurde und grundsätzlich durch die Generalvollmacht der Polizei begrenzt wird, die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird; ferner die der Polizei eingeräumten weiteren Befugnisse, die nicht mehr der Gefahrenabwehr im engeren Sinne dienen, sondern ästhetische oder der allgemeinen Wohlfahrt dienende Absichten verfolgen.³ Zumindest unter letzteres fällt der Katalog des Art. 91 BayBO. Er stellt Baupolizeirecht im weiteren Sinne kraft Tradition dar.⁴

1 BVerfGE 3, 407, 423

2 BVerfGE 3, 407, 433

3 BVerfGE 3, 407, 431/432

4 vgl. hierzu die Ausführungen unter Kap. 1, V

2. Die Beachtung allgemeiner Verfassungsprinzipien

a) Als Ermächtigungsnorm für untergesetzliche Vorschriften muß Art. 91 BayBO ferner den rechtsstaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit, Begrenztheit, Klarheit und Vorhersehbarkeit entsprechen. Der in diesem Zusammenhang früher aufgetretene Streit, anhand welcher verfassungsrechtlichen Norm - ob Art. 80 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 3 GG oder Landesverfassungsrecht - die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsvorschrift zu beurteilen ist⁵, ist seit der Neufassung der BayBO im Jahre 1982 obsolet geworden. Denn im Unterschied zur Erteilung von gesetzlichen Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen muß jedenfalls bei der Ausstattung einer rechtsstaatlichen Gesamtheit mit Autonomie - d.h. mit Satzungsgewalt (wie nunmehr in Art. 91 BayBO) - Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelungsbefugnis nur global bestimmt werden.⁶ Die Ausstattung mit Autonomie erfolgt nämlich durchweg zur Regelung der eigenen Angelegenheiten des Autonomieträgers, wobei sich die Grenzen aus der zu erfüllenden Aufgabe ergeben.⁷ Der Autonomieträger bestimmt grundsätzlich selbst das Maß und die Art dessen, was er und wie er es ordnen will, soweit er dabei rechtsstaatliche Grundsätze nicht verläßt.

Für die Verfassungsmäßigkeit von Satzungsermächtigungen bedeutet dies, daß nur eine allgemeine Zielbestimmung für die zu erlassenden untergesetzlichen Vorschriften erforderlich ist, um den o.g. rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen. Dem entspricht Art. 91 BayBO.

Bei näherer Betrachtung des Art. 91 BayBO ist dabei allerdings zu berücksichtigen, daß diese Norm nicht isoliert gesehen werden kann sondern in Wechselbeziehung zu den übrigen Vorschriften der BayBO tritt und daher einerseits von jenen Vorschriften inhaltlich präzisiert und begrenzt wird, umgekehrt aber auch jene selbst zu präzisieren und zu begrenzen vermag. Insbesondere die materielle Generalklausel des Art. 3 BayBO wird als Limitierung der örtlichen Bauvorschriften angesehen.⁸ Nach ihr sind bauliche Anlagen⁹ so anzuordnen, zu er-

⁵ der BayVGh ließ diese Frage in seinem Urteil v. 16.3.76 (BayVbl S. 439) zuletzt offen, während das BVerwG in seinem Urteil v. 22.2.80 (BayVbl. S. 408) Art. 80 Abs. 1 GG für unanwendbar erklärte und Landesverfassungsrecht als einschlägig ansah

⁶ Hans Schneider, in: Festschrift f. Philipp Möhring 1965, S. 529

⁷ Hans Schneider, a.a.O.

⁸ Simon, RN 1 zu Art. 91 BayBO

⁹ zum Begriff siehe Art. 2 Abs. 1 BayBO

richten, zu ändern und zu unterhalten, daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben oder Gesundheit nicht gefährdet werden; sie sind ferner einwandfrei zu gestalten, dürfen das Gesamtbild ihrer Umgebung nicht verunstalten und müssen ihrem Zweck entsprechend ohne Mißstände benutzbar sein; schließlich sind die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst und Technik (Art. 3 Abs. 3 BayBO) zu beachten.

Betrachtet man Art. 91 BayBO nun unter dieser Prämisse, so läßt sich mit hinreichender Deutlichkeit absehen, in welchen Fällen, in welcher Art und Weise und mit welchem Ziel die Gemeinde von der Ermächtigung Gebrauch zu machen befugt ist.

Im Falle der Nrn. 1, 2 und 6 des Art. 91 Abs. 1 und der Nrn. 1, 3, 4 und 5 des Art. 91 Abs. 2 BayBO kann man diese allgemeine Zielbestimmung bereits direkt aus dem Gesetzeswortlaut entnehmen. Die dortigen Formulierungen, z.B. "soweit das zur Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten erforderlich ist" (Abs. 1 Nr. 1) oder "zur Wahrung der bauhistorischen Bedeutung oder sonstigen erhaltenswerten Eigenart eines Ortsteils" (Abs. 1 Nr. 6) usw., bestimmen deutlich den Anwendungsbereich der Satzungsermächtigung. Die verwendeten Begriffe sind als unbestimmte Rechtsbegriffe verwaltungsgerichtlich uneingeschränkt überprüfbar, so daß deren Anwendung auf den konkreten Lebenssachverhalt nicht in das Ermessen der Gemeinde gestellt ist. Der Gegenstand der möglichen Regelungen wird ebenfalls genau (z.B. "äußere Gestaltung baulicher Anlagen und Werbeanlagen") bestimmt.

Soweit der Zweck der Regelung sich nicht bereits eindeutig aus der Ermächtigung selbst ergibt, ist er jedenfalls unter Zuhilfenahme des Art. 3 BayBO bestimmbar. Demnach sind örtliche Bauvorschriften z.B. über Notwendigkeit oder Verbot und über Art, Gestaltung und Höhe von Einfriedungen (Art. 91 Abs. 1 Nr. 4 BayBO) nur zulässig, um die allgemeinen Anforderungen, wie sie in Art. 3 BayBO aufgeführt sind, zu präzisieren; d.h. also nur, um z.B. vom Baugrundstück ggf. ausgehende Gefahren durch Errichtung eines Zaunes zu unterbinden, oder eine vorhandene oder auch erst beabsichtigte einheitliche Ausführung im Interesse eines ästhetischen Gesamtbildes zu gewährleisten.

In allen in Art. 91 BayBO enthaltenen Fällen ist mit hinreichender Sicherheit vorhersehbar, was Inhalt und Regelungszweck örtlicher Bauvorschriften sein kann und darf.

- b) Des weiteren darf Art. 91 BayBO, um rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen, nicht gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes verstoßen. Dieser besagt, daß die Entscheidung aller grundsätzlichen Fragen, die den Bürger unmittelbar betreffen, durch Gesetz (im formellen Sinn) erfolgen muß.¹⁰ Das BVerfG¹¹ hat hierzu klargestellt, daß die zum Vorbehalt des Gesetzes von der konstitutionellen, bürgerlich-liberalen Staatsauffassung des 19. Jh. geprägte Formel, ein Gesetz sei nur dort erforderlich, wo "Eingriffe in Freiheit und Eigentum" in Rede stehen, dem heutigen Verfassungsverständnis nicht mehr voll gerecht wird. Mit anderen Worten, der Gesetzgeber hat - zumindest im Verhältnis zwischen Staat und Bürger - alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen¹² und darf diese nicht der Exekutive überlassen, die sie dann z.B. in Form von Satzungen trifft. Eine Satzung kann somit nur den durch das Gesetz vorgegebenen Rahmen ausfüllen, wobei allerdings der Gestaltungsspielraum im Satzungsverfahren noch relativ weit ist im Verhältnis zum Verordnungsverfahren.¹³

Auf Art. 91 BayBO angewandt ergeben die soeben dargelegten Grundsätze, daß das Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes beachtet wurde. Wie bereits dargelegt¹⁴ stellt die materielle Generalklausel des Art. 3 BayBO auch für die örtlichen Bauvorschriften eine allgemeinverbindliche Leitlinie und ausreichende Begrenzung dar, durch die bereits grundsätzlich die Einschränkung der Rechte des einzelnen im Interesse der Gemeinschaft vorgegeben ist. Die in Art. 91 BayBO enumerativ aufgeführten Fallgruppen für örtliche Bauvorschriften stellen ebenfalls eine Grundentscheidung dar, wann und mit welchem Inhalt untergesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des Baurechts möglich sind.

10 Leibholz/Rinck, RN 1 vor Art. 70 GG

11 BVerfGE 40, 237/249

12 BVerfGE a.a.O.

13 siehe hierzu Kap. 1 V

14 siehe hierzu Kap. 2 I.2 a

Der Gesetzgeber hat damit den Kernbereich - das "Wesentliche" - selbst geregelt und damit dem Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes genügegetan. Abgesehen davon dürfen die Anforderungen an das, was als "wesentlich" angesehen wird, für den hier vorliegenden Fall, daß ein Gemeinwesen aufgrund ihm gewährter Autonomie originäres Recht zu setzen in der Lage ist, nicht überzogen werden. Es hieße die Autonomie verkennen, wenn das ebenso wie das staatliche Gesetzgebungsorgan demokratisch legitimierte Organ des Gemeinwesens (hier: Gemeinderat) in seinen Gestaltungsmöglichkeiten durch Vorgabe nahezu allumfassender, stringenter staatlicher Leitlinien derart eingeschränkt würde, daß es quasi zum Vollzugshelfer ohne eigenen Entscheidungsspielraum "degradiert" wäre. Den örtlichen Bauvorschriften käme dann nur noch deklaratorische Bedeutung zu, was nicht Sinn und Zweck des Vorbehalts des Gesetzes sein kann.

3. Die Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Schließlich muß Art. 91 BayBO in seiner Bedeutung und Tragweite im Zusammenhang mit den Grundrechten gesehen werden. Wie jedes andere Gesetz muß auch die BayBO den grundrechtlich geschützten Bereich der Menschen respektieren und darf nur dort in die Individualsphäre des einzelnen eingreifen, wo es die Verfassung entweder ausdrücklich gestattet oder wo es die Grundprinzipien der Verfassung erlauben. Der Landesgesetzgeber kann und darf den Gemeinden nicht mehr Rechtssetzungsgewalt zugestehen, als er selbst auszuüben in der Lage ist. Die Ermächtigung und die darauf basierenden Rechtsvorschriften müssen daher auch an den Grundrechten gemessen werden, die betroffen sein können. Als solche kommen in Betracht: Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 3, 12 und 14 GG

- a) Art. 3 Abs. 1 GG enthält den Grundsatz, daß alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung (Art. 1 Abs. 3 GG) sind dadurch gehalten, Rechtsverhältnisse ohne Ansehen der Person zu normieren bzw. geltendes Recht auf alle gleich anzuwenden.¹⁵ Für den Gesetzgeber stellt Art. 3 Abs. 1 GG ein bindendes Willkürverbot dar.¹⁶ Art. 3 Abs. 1 GG verbietet, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln.¹⁷

¹⁵ vgl. Leibholz, DVBl 1951, 193

¹⁶ BVerfGE 9, 334/337

¹⁷ vgl. BVerfGE 4, 145/155

Gleichheit i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG fordert dennoch keine Uniformität aller Menschen in sämtlichen Situationen und Lebensbereichen. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, die ihm Art. 3 Abs. 1 GG läßt¹⁸, ermöglicht und erfordert es vielmehr, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Gleich- oder Ungleichbehandlung maßgebend sein sollen.¹⁹ Dabei hat jener, da die Sachverhalte in der Lebenswirklichkeit sich nie völlig gleichen, unter erlaubter Vernachlässigung gewisser Verschiedenheiten einen relativ weitgehenden Gestaltungsspielraum.²⁰ Dieser endet erst dort, wo die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, anders ausgedrückt, wo ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt²¹, es sich also um Regelungen handelt, die unter keinem sachlich vertretbaren Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheinen.²²

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ergibt sich, daß das Willkürverbot durch Art. 91 BayBO nicht verletzt ist. Örtliche Bauvorschriften in den in Art. 91 BayBO genannten Fällen zuzulassen, ist dadurch gerechtfertigt, daß im Vergleich zu sonstigen Bauvorhaben sachliche Differenzierungsgründe, wie Ortsunterschiede, verschiedene historische und städtebauliche Entwicklung, unterschiedliche örtliche Bedürfnisse und dergleichen mehr, vorhanden sind. Soweit solche Differenzierungsgründe nicht bereits ausdrücklich in der Ermächtigung genannt sind (wie etwa in Art. 91 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BayBO) muß Art. 91 BayBO verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, daß entsprechende örtliche Vorschriften nur zulässig sind, wenn in jedem Einzelfall ein ausreichender Differenzierungsgrund gegeben ist. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, daß die Gemeinde beim Erlass örtlicher Bauvorschriften selbstverständlich auch unmittelbar an die Verfassung und die darin normierten Rechte und Prinzipien gebunden ist und sie deshalb von einer Ermächtigung nur in verfassungskonformer Weise Gebrauch machen darf.

18 BVerfGE 25, 371/400

19 BVerfGE 17, 381/388

20 Leibholz/Rinck, Anm. 9 zu Art. 3 GG

21 BVerfGE 9, 334/337

22 BVerfGE 7, 305/315

- b) Art. 5 Abs. 3 GG verbürgt die Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre. Daß unter Kunst auch die Baukunst, die innere und äußere künstlerische Gestaltung eines Bauwerkes zu verstehen ist, wird in Literatur und Rechtsprechung nicht in Frage gestellt. Nach dem Wortlaut des Verfassungsartikels ist die Kunst in ihrer Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vorbehaltlos gewährleistet, kann aber dennoch nicht schrankenlos sein.²³ Die Kunstfreiheit geht wie alle Grundrechte vom Menschenbild des Grundgesetzes aus, d.h. vom Menschen als eigenverantwortlicher Persönlichkeit, die sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei bewegen kann.²⁴ Ihr sind daher immanente Schranken gesetzt, wie z.B. gleichrangige Rechte anderer oder andere oberste Verfassungswerte.²⁵

Die Baukunst ist demnach jedenfalls dann begrenzt, wenn sie sich nicht nur in Plänen oder Zeichnungen und dergleichen manifestiert, sondern als Bauwerk im Gemeinschaftsleben in Erscheinung tritt.²⁶ Sie hat sich im Interesse der Gemeinschaft und eines geordneten Zusammenlebens dort selbst zu beschränken bzw. beschränken zu lassen, wo sie übergeordnete Gemeinschaftsinteressen verletzen würde. Das wäre z.B. dann der Fall, wenn ein ebenfalls durch die Kunstfreiheit geschütztes künstlerisches Gesamtgebilde, etwa ein historischer Ortskern, durch ein modernes Bauvorhaben, das isoliert betrachtet durchaus von der Kunstfreiheit geschützt wäre, zerstört würde. Gleiches muß auch gelten, wenn eine aus einem demokratischen Willensbildungsprozeß hervorgegangene Planung einer künftigen Bebauung in seiner künstlerischen Wirkung oder sonstigen Konzeption durch eine allzu freie Handhabung der Kunst nachhaltig negativ berührt würde.

Nichts anderes als das soeben Erwähnte ist das Ziel des Art. 91 BayBO. Er konkretisiert lediglich die verfassungsrechtlich ohnehin bestehenden immanenten Grenzen der Kunstfreiheit, indem er Fallgruppen aufzählt, die eine Kollision der Kunstfreiheit mit anderen Rechtsgütern zugunsten letzterer zu entscheiden berechtigen. Eine solche Regelung ist im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 GG unbedenklich, solange dadurch nicht der Wesensgehalt der Kunstfreiheit angetastet wird (Art. 19 Abs. 2

²³ Leibholz/Rinck, Anm. 17 zu Art. 5 GG

²⁴ Leibholz/Rinck, a.a.O.

²⁵ Scholz, in Maunz-Dürig, RN 58 ff zu Art. 5 Abs. 3 GG

²⁶ Büge-Zinkahn, S. 16

GG). Das ist indes in keinem der Fälle des Art. 91 BayBO zu erkennen. Dem sich auf die Kunstfreiheit berufenden Gestalter eines Bauwerkes vermag nur eine äußerste Grenze gesetzt zu werden, die der künstlerischen Entfaltung an sich noch ausreichend Freiraum läßt. Der Künstler wird nur gezwungen, die immanenten Schranken der Kunstfreiheit zu respektieren.

- c) Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet dem einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als "Beruf" zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen.²⁷ Begrenzt ist die darin verbürgte Berufsfreiheit dadurch, daß die Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden kann. Dieser Regelungsvorbehalt bezieht sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sowohl auf die freie Berufswahl wie auf die freie Berufsausübung bzw. auf sämtliche Teilfreiheiten des einheitlichen Grundrechts der Berufsfreiheit.²⁸ Im Apotheken-Urteil²⁹ hat das BVerfG hierzu die sog. "Stufentheorie" entwickelt, wonach Beschränkungen der Berufsausübung zulässig sind, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen, Beschränkungen der Berufswahl hingegen nur, wenn es der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erfordert. Beschränkungen der Berufswahl werden nochmals in subjektive und objektive Zulassungsvoraussetzungen unterteilt.

Art. 91 BayBO beinhaltet keine Regelungsmöglichkeiten, die im Sinne der Stufentheorie des BVerfG den Zugang zu einem Beruf, die Berufswahl, berühren oder beeinträchtigen könnten. Die Möglichkeit, die Art der Ausführung von Bauvorhaben an bestimmten Orten vorzuschreiben oder die Erstellung gewisser baulicher Anlagen zu verlangen bzw. zu verbieten, hindert niemanden, den von solchen Regelungen unter Umständen betroffenen Beruf eines Architekten oder Bauunternehmers zu ergreifen. Art. 91 BayBO vermag daher allenfalls die Berufsausübung zu beschränken. Solche Beschränkungen sind lt. BVerfG zulässig, wenn vernünftige Gründe des Gemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen.

27 BVerfGE 7, 377/397

28 Scholz, in Maunz-Dürig, RN 317 zu Art. 12 GG

29 Urteil vom 11.6.1958, BVerfGE 7, 377 ff

Die Ermächtigungsvorschrift des Art. 91 BayBO enthält, wie bereits dargestellt³⁰, selbst und im Zusammenhang mit der materiellen Generalklausel des Art. 3 BayBO eine abschließende Aufzählung der Voraussetzungen und möglichen Zweckbestimmung örtlicher Bauvorschriften. Sie enthält insoweit bereits Wertungen, wann die widerstreitenden Interessen der Gemeinschaft und der Individuen allgemeinverbindlich zugunsten der Gemeinschaft entschieden werden dürfen. Diese Wertungen sind durchweg als vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls zu erachten, die zur Erreichung der angestrebten Harmonie im Bereich des Bauwesens bestimmt und in der Lage sind. Gegen sie bestehen deshalb im Hinblick auf Art. 12 GG keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken.

- d) Art. 14 GG gewährleistet das Eigentum, wobei Inhalt und Schranken durch die Gesetze bestimmt werden. Er schützt alle vermögenswerten Rechtspositionen jedenfalls des Privatrechts in der Hand des Rechtssubjekts vor ungerechtfertigten Eingriffen der öffentlichen Gewalt.³¹ Hierunter fallen u.a. das Privateigentum an Grundstücken und alle aus diesem abgeleiteten Rechte.³² Element dieses verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundeigentums wiederum ist die Baufreiheit.³³ Sie, die bauliche Nutzbarkeit eines Grundstückes, wird also dem Grundeigentum nicht gleichsam von außen, z.B. durch einen Akt Öffentlich-rechtlicher Verleihung, zugefügt, sondern ist essentieller Bestandteil des Eigentums.³⁴ Alle einschlägigen Normen insbesondere des Planungs- und Bauordnungsrechts stellen demnach Ausgestaltungen bzw. Einschränkungen der im Eigentum wurzelnden Nutzbarkeit dar. Zu beachten ist jedoch, daß die Eigentumsgarantie nicht verlangt, es müsse für jedes Grundstück materiell "Baufreiheit" bestehen.³⁵ Das Grundrecht fordert nur, daß die Bebauung dort zugelassen werden muß, wo sie die situationsgemäße oder einzige wirtschaftlich sinnvolle Nutzung eines Grundstückes ist, und weiter, daß durch das Planungsrecht und die Planungsakte dem Grundeigentum und dem privaten Bebauungsinteresse in verfahrens- und materiell rechtlich korrekter Wahrnehmung der planerischen Gestaltungsfreiheit Rechnung getragen wird.³⁶ Zur Baufreiheit schließlich gehört nicht nur das "Ob" sondern auch das "Wie" einer Bebauung.³⁷

30 siehe Kap. 2 I.2a

31 Papier, in Maunz/Dürig, RN 57 zu Art. 14 GG

32 Papier, a.a.O.

33 Badura, in Handbuch des Verfassungsrechts (Verlag de Gruyter, Berlin), S. 685; (Hrsg. Benda/Maihofer/Vogel, 1983)

34 Papier, in Maunz/Dürig, RN 59 zu Art. 14 GG

35 Badura, a.a.O.

36 vgl. BVerwGE 3, 28/29

37 Papier, in Maunz/Dürig, RN 60 zu Art. 14 GG

Art. 91 BayBO ermächtigt zum Erlass von Gemeindefestsetzungen sowohl über das "Ob" als auch über das "Wie" einer Bauausführung, indem Vorschriften über eine bestimmte Ausführung von Bauvorhaben (Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 - 6, Abs. 2 Nr. 3 und 5) sowie über Baugebote oder Bauverbote (Art. 91 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2, 4 und 6) und über Verfahrensfragen (Art. 91 Abs. 2 Nr. 1) zugelassen werden. Es stellt sich die Frage, ob darin noch eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu sehen ist oder ob dies bereits eine unzulässige - weil gegen die Junctim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG verstoßende - Enteignung i.S. d. Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG darstellt.

Dabei mag angeführt werden, Art. 91 BayBO greife selbst noch nicht unmittelbar in die Position des Eigentümers ein, bedürfe vielmehr erst einer Ausführung durch die Gemeinde, so daß Art. 91 BayBO gar nicht dazu in der Lage sei, das Eigentum zu verletzen. Diese Argumentation geht jedoch fehl. Denn auch eine Ermächtigungsnorm vermag einen aktuellen unmittelbaren Grundrechtseingriff darzustellen, weil durch sie die Rechtsposition des Grundrechtsträgers direkt berührt wird. Dieser kann aus der Ermächtigung ersehen, daß und wie er in seinem Eigentum belastet ist und daß die Belastung jederzeit durch Erlass einer entsprechenden Ausführungsnorm intensiviert werden kann. Er weiß daher, daß er sein Eigentum nicht mehr so frei wie früher nutzen kann, weil ihm in Form eines Damoklesschwertes eine Grenze gesetzt wurde. Davon losgelöst zu betrachten ist die Frage, ob dem Grundrechtsträger gegen die Ermächtigungsnorm gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen gestattet ist. Daß dort erst noch eine Ausführung der Ermächtigung verlangt wird, hat prozessuale Gründe (vgl. §§ 42 Abs. 2, 47 Abs. 2 VwGO) und vermag nicht auszuschließen, daß die Ermächtigungsnorm wegen Verstoß gegen ein Grundrecht verfassungswidrig ist.

Zur Frage, wann eine Enteignung vorliegt, vertreten das BVerwG und der BGH unterschiedliche Auffassungen. Nach dem BGH ist eine Enteignung ein hoheitlicher Eingriff in das Vermögen, der den Vermögensträger im Vergleich zu anderen ungleich trifft und ihn zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer zwingt ("Sonderopfertheorie").³⁸

Das BVerwG hingegen sieht das Merkmal einer entschädigungspflichtigen Enteignung weniger in dem besonderen Opfer als in dem materiellen Moment der Schwere und Tragweite des Eingriffs ("Schwere- oder Aufopferungstheorie").³⁹

In den Fällen des Art. 91 BayBO liegt weder nach den vom BGH noch nach den vom BVerwG entwickelten Kriterien eine Enteignung vor. Art. 91 BayBO ist Regelungsgrundlage für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen, richtet sich also nicht gegen bestimmte oder konkret bestimmbare Vermögensmassen. Zwar kann grundsätzlich auch dann eine Enteignung vorliegen, wenn eine bestimmte Gruppe von Vermögensträgern betroffen ist. Doch ist hier der Kreis der möglichen Betroffenen derart weit, daß von einem Sonderopfer einzelner keine Rede mehr sein kann. Im übrigen sind die durch Art. 91 BayBO möglichen Beschränkungen auch nicht von solcher Schwere, daß mit dem BVerwG eine Enteignung anzunehmen wäre. Dem einzelnen können infolge dieser Ermächtigungsnorm lediglich gewisse Modalitäten einer Bauausführung vorgeschrieben oder verboten werden, die den Kernbereich, die Substanz, des Baurechts unberührt lassen. Im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) müssen solche Begrenzungen des Randbereichs der Eigentumsgarantie als verfassungsrechtlich unbedenklich gewertet werden.

- e) Art. 2 Abs. 1 GG schließlich garantiert jedem das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Das hierin enthaltene subjektive öffentliche Recht ist das Hauptfreiheitsrecht des Grundgesetzes, das im Verhältnis zu den nachfolgenden speziellen Freiheitsrechten inhaltlich überall dort zurücktritt, wo sein Freiheitsgehalt thematisch von den speziellen Freiheitsrechten "verbraucht" ist.⁴⁰ Soweit also ein besonderes Freiheitsrecht einschlägig ist, schließt es für seinen Bereich die Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG aus.⁴¹

Im Falle des Art. 91 BayBO, der überwiegend die Baufreiheit als Element des Eigentums (Art. 14 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG), die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) und den Gleichbehandlungsgrundsatz

³⁹ BVerwGE 5, 143 ff; 15, 1 ff

⁴⁰ Dürig, in Maunz/Dürig, RN 6 zu Art. 2 Abs. 1 GG

⁴¹ BVerfGE 10, 55/58; Leibholz/Rinck, Arm. 4 zu Art. 2 GG

(Art. 3 Abs. 1 GG) thematisch berührt, verbleibt Art. 2 Abs. 1 GG daher allenfalls ein geringer, untergeordneter Anwendungsbereich (etwa für die verfahrensrechtliche Anordnung der Genehmigungspflicht von Werbeanlagen nach Art. 91 Abs. 2 Nr. 1 BayBO).

Doch auch soweit Art. 2 Abs. 1 GG einschlägig sein mag, ist er durch Art. 91 BayBO als nicht verletzt anzusehen. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit steht unter dem Vorbehalt der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und des Sittengesetzes. Teil dieser verfassungsmäßigen Ordnung, worunter das BVerfG⁴² alle Rechtsnormen versteht, die formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmen, ist die BayBO. Sie wurde in dem vorgeschriebenen förmlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen und enthält - auch in Art. 91 BayBO - keine erkennbaren Verstöße gegen die Verfassung. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit besteht somit von vornherein nur in den u.a. durch die BayBO gezogenen Grenzen, so daß Art. 2 Abs. 1 GG durch diese Grenzen nicht verletzt sein kann.

42 BVerfGE 6, 32/38

II. Besonderheiten der Satzunggebung

1. Notwendigkeit einer Satzungsermächtigung

Art. 91 BayBO statuiert nunmehr - wie bereits dargelegt¹ - auch für das Bauaufsichtsrecht die Autonomie der Gemeinde, wie sie für das Gebiet des Planungsrechts nach §§ 1, 2 BBauG schon seit langem besteht.² Es erscheint fraglich, ob bzw. inwieweit diese Änderung der systematischen Einordnung der örtlichen Bauvorschriften in das bestehende Rechtsnormengefüge erforderlich bzw. systemgetreu war.

- a) Auf der einen Seite trägt die Neufassung der Ermächtigungsgrundlage für örtliche Bauvorschriften dem bereits im früheren Preußen vorherrschenden Gedanken Rechnung, daß Gegenstände örtlich zu regeln sind, die von örtlichen Gegebenheiten abhängen. Auch in Bayern war es den Gemeinden schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts möglich, z.B. über die schönheitliche Gestaltung von Bauführungen, originäres Ortsrecht zu setzen.

Unabhängig von dieser historischen Komponente muß es ferner unter Berücksichtigung des föderalistischen Systems der Bundesrepublik Deutschland und der jeweiligen Bundesländer zu den Aufgaben und Befugnissen der kleinsten Gemeinwesen, der Gemeinden, gezählt werden, das Orts-, Straßen- und Landschaftsbild mitzugestalten, das äußere Erscheinungsbild mitzubestimmen und alle aus der örtlichen Gemeinschaft sich ergebenden Angelegenheiten zu regeln. Dies erfordert das Wesen einer Gemeinde als ursprüngliche, autonome Gebietskörperschaft (vgl. Art. 1 GO). Bereiche, wie sie in Art. 91 BayBO aufgeführt sind, die aus der Natur der Sache, insbesondere den von Gemeinde zu Gemeinde unterschiedlichen historischen Entwicklungen besser örtlich zu regeln sind, den Gemeinden nicht zur eigenverantwortlichen Regelung zu überlassen, hieße das Wesen einer autonomen Gebietskörperschaft zu verkennen. Doch ist damit noch nicht die Entscheidung gefallen, daß einzig und allein eine Ermächtigung zum Satzungserlaß systemkonform ist.

¹ siehe Kap. 1 V.

² vgl. Simon, Anm. 1 zu Art. 91 BayBO

- b) Denn auf der anderen Seite ist eine örtliche Regelung auch dann möglich, wenn die Gemeinde zum Erlaß von Verordnungen ermächtigt wird. Allerdings handelt es sich dann nicht mehr um der gemeindlichen Autonomie entspringendes Ortsrecht, sondern um partielles abgeleitetes Staatsrecht. Für eine Verordnungsermächtigung spricht insbesondere, daß die nach Art. 91 BayBO von den Gemeinden regelbaren Bereiche auch bzw. gar vorwiegend sicherheitsrechtliche Aspekte betreffen, die traditionell überregionalen, staatlichen Charakter haben. Hier seien nur die Abstandsflächen (vgl. Art. 91 Abs. 1 Nr. 5 und 6, Art. 6 und 7 BayBO) erwähnt, deren vorrangige Zielrichtung es ist, von einem Bauwerk ausgehende Gefahren jedenfalls von einem benachbarten Grundstück oder Bauwerk fernzuhalten, d.h. Sicherheitsrecht in seiner ureigensten Form betreffen. Daß auch die Gestaltung historisch stets ein Teil des Baupolizeirechts, also Sicherheitsrechts, war, mag hier ergänzend für eine Verordnungsermächtigung angeführt werden, erfordert eine solche unter Berücksichtigung des zwischenzeitlich eingetretenen Gesinnungswandels jedoch nicht.
- c) Die nunmehrige Ermächtigung zum - autonomen - Satzungserlaß erscheint im Ergebnis nach heutigen Maßstäben folgerichtiger. Nimmt man den Begriff der Gemeinde als ursprüngliche Gebietskörperschaft mit dem Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV, Art. 1 GO) ernst, so muß man alles was nicht notwendigerweise für ein größeres Gebiet einer einheitlichen Regelung bedarf den Gemeinden zur eigenverantwortlichen Regelung überlassen.

Betrachtet man nun unter dieser Prämisse die einzelnen Regelungsbereiche des Art. 91 BayBO so gelangt man zu dem Ergebnis, daß dort jeweils auf die örtlichen Besonderheiten und nicht auf überregionale Aspekte abzustellen ist. Vor allen Dingen hat sich die Gestaltung, soweit sie über die allgemeinen ohnehin in Art. 3, 12 BayBO enthaltenen Anforderungen hinausgeht, an der konkreten örtlichen Situation zu orientieren. Diese wiederum wird von Gemeinde zu Gemeinde unterschiedlich geprägt durch die jeweilige historische

Entwicklung, den klassischen Baustil, den von der Bevölkerung bzw. deren Repräsentanten ins Auge gefaßten Entwicklungsschwerpunkten, den topographischen Gegebenheiten und dergleichen vieles mehr. Im Interesse einer sachbezogenen und sachgerechten auf die jeweilige Gemeinde abgestellten Problemlösung müßten daher ohnehin in staatlichen Regelungen Differenzierungen der allgemeinen Rechtssätze vorgenommen werden. Wenn aber schon solche örtlichen Unterschiede gemacht werden müssen, so ist nicht einzusehen, warum nicht gleich jenes Rechtssubjekt die Regelung selbst treffen soll, das von der sachlichen und räumlichen Beziehung dem Regelungskomplex am nächsten steht. Dabei erscheint eine der gemeindlichen Autonomie mehr entsprechende Satzungsermächtigung deshalb sachgerechter, weil nach dem herrschenden Subsidiaritätsprinzip im Gefüge der öffentlichen Rechtssubjekte grundsätzlich immer zunächst das unterste Gemeinwesen eigenverantwortlich tätig werden soll. Nur wenn ein Bedürfnis für eine überregionale, einheitliche Regelung besteht, sollte der nächsthöhere Rechtsträger eingreifen.

Ein solches Bedürfnis ist hier jedoch nicht erkennbar. Dies gilt umsomehr deshalb, weil durch die Ermächtigung selbst bereits ein gewisser Rahmen vorgegeben wird, innerhalb dessen sich die Gemeinde mit ihrer Gestaltungsfreiheit bewegen kann. Es ist insoweit eine überörtliche einheitliche Leitlinie vorhanden, an der sich die Gemeinde ebenso wie an allen anderen übergeordneten Rechtssätzen und Gesetzen, insbesondere den Verfassungen und darin verankerten Prinzipien, zu orientieren hat und die eine verfassungsrechtlich bedenkliche Rechtszersplitterung zu verhindern bestimmt und in der Lage ist.

2. Die Zuständigkeiten zum Satzungserlaß

Art. 91 BayBO gibt den "Gemeinden" das Recht, Satzungen zu erlassen. Wer im einzelnen innerhalb der Gemeinde zum Erlaß der Satzung befugt, d.h. zuständig ist, regelt Art. 91 BayBO indes nicht; dies beurteilt sich vielmehr nach allgemeinem Gemeinderecht, nämlich der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern i.d.F. der Bekanntmachung vom 26.10.1982.⁵

- a) Die Aufgabenverteilung zwischen den Gemeindeorganen⁶ "Gemeinderat" und "Erster Bürgermeister" regelt Art. 29 GO dahingehend, daß grundsätzlich der Gemeinderat zuständig ist, soweit nicht der erste Bürgermeister im Rahmen seiner Kompetenzen nach Art. 37 GO selbständig entscheidet. Aus dieser Art der gesetzlichen Konstruktion ergibt sich, daß eine Kompetenzvermutung für den Gemeinderat besteht, soweit nicht expressis verbis der erste Bürgermeister gesetzlich für zuständig erklärt ist.

Die Gemeindeordnung enthält keine ausdrückliche Regelung, nach der der erste Bürgermeister zum Erlaß von Satzungen befugt wäre (im Unterschied zu Art. 42 Abs. 2 LStVG, der den ersten Bürgermeister in Ausnahmefällen zum Erlaß von Verordnungen ermächtigt). Denkbar wäre allenfalls eine Kompetenz des ersten Bürgermeisters nach Art. 37 Abs. 3 GO, soweit im Erlaß einer Satzung eine dringliche Anordnung oder ein unaufschiebbares Geschäft gesehen werden könnte. Rechtssetzungsakte werden zwar grundsätzlich zu den nach Art. 37 Abs. 3 GO möglichen Maßnahmen des ersten Bürgermeisters gezählt.⁷ Es erscheint aber äußerst unwahrscheinlich, daß eine örtliche Bauvorschrift derart dringlich ist, daß mit deren Erlaß nicht bis zum nächsten Zusammentritt des Gemeinderates abgewartet werden könnte. Soweit es z.B. gilt, einem vorliegenden Baugesuch aus nach Art. 91 BayBO regelbaren Gründen nicht zustimmen zu

5 BayRS 2020-1-1-I

6 zur Frage, welchen Stellen Organqualität zukommt vgl. Knemeyer, S. 118 m.w.N.

7 Masson/Samper, Anm. 28 zu Art. 37 GO; ebenso Widtmann, Erl. 5 zu Art. 37 GO

wollen, hat die Gemeinde - und dort der erste Bürgermeister im Rahmen des Art. 37 GO - andere, weniger weitreichende Möglichkeiten, beispielsweise den Antrag auf Zurückstellung eines Baugesuches nach § 15 BBauG (sofern die örtliche Bauvorschrift durch Bebauungsplan erlassen werden sollte). Unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wäre damit bei dieser Sachlage eine dringliche Satzung ohnehin nicht möglich. Auch im übrigen sind die in Art. 91 BayBO enthaltenen Regelungsbereiche von derart grundsätzlicher Bedeutung für die Gemeinde und auf so lange zeitliche Geltung angelegt, daß es immer der Beschlußfassung durch das Kollegialorgan "Gemeinderat" bedarf, um der grundsätzlichen Kompetenzverteilung in Art. 29 GO gerecht zu werden.

Art. 37 Abs. 3 GO ist eine Ausnahmeregelung i.S.d. Art. 29 HS 2 GO und als solche restriktiv auszulegen und anzuwenden.⁸ "Dringliche Anordnungen" oder "unaufschiebbare Geschäfte" liegen nur vor, wenn der an sich zur Beschlußfassung zuständige Gemeinderat oder Ausschuß nicht mehr rechtzeitig einberufen werden kann, die Angelegenheit aber eine rasche Entscheidung erfordert, da sonst der Gemeinde oder Dritten ein Schaden oder Nachteil entstehen würde.⁹ Dabei ist die objektive Sachlage entscheidend.

Solche objektiv erhebliche Nachteile sind im Falle von Satzungen nach Art. 91 BayBO nicht erkennbar. Satzungen, die nach dieser Vorschrift erlassen werden können, betreffen stets Problembereiche, die vom staatlichen Gesetzgeber in den Grundzügen bereits geregelt sind. Die Gemeinde kann davon abweichende oder darüber hinausgehende Vorschriften erlassen. In jedem Fall aber ist, sofern eine Satzung nicht erlassen wird, kein rechtsleerer Raum vorhanden, der zwingend einer Regelung bedürfte. Der Umstand, daß die Gemeinde ggf. eine Sonderregelung treffen möchte, dies aber noch nicht getan hat, vermag keinen erheblichen Nachteil zu begründen, der eine Sofortmaßnahme durch den ersten Bürgermeister rechtfertigte. Schließlich bedürfen Vorschriften nach Art. 91 BayBO als Abweichung von bestehenden gesetzlichen Prinzipien einer eingehenden Willensbildung nicht zuletzt auch in der Bevölkerung und nehmen daher einen längeren Zeitraum bis zum Erlaß in Anspruch. Dann

⁸ vgl. Masson/Samper, Anm. 25 zu Art. 37 GO

⁹ Hölzl/Hien, Anm. IV zu Art. 37 GO

aber ist nicht einzusehen, daß nach einem längeren Willensbildungsprozeß der Abschluß in Form des Satzungserlasses plötzlich keinen Aufschub mehr dulden sollte.

Ein Vergleich mit den sog. "dringlichen Verordnungen" nach Art. 42 Abs. 2 LStVG kann hier zu keinem anderen Ergebnis führen. Beim Erlaß von Verordnungen nach Art. 42 Abs. 2 LStVG geht es darum, eine akute noch nicht anderweitig geregelte Gefahrensituation abzuwehren. Würde eine Verordnung nicht erlassen, so könnte gegen die Gefahr mangels entsprechender unmittelbar gültiger Rechtsgrundlage überhaupt nicht eingeschritten werden. Gerade dies wäre aber bei Satzungen nach Art. 91 BayBO nicht der Fall; denn dort könnte - lediglich nicht im gewünschten Maße - immerhin anhand der allgemeinen Vorschriften vorgegangen werden.

Letztlich deutet die Formulierung des Art. 37 Abs. 3 GO, "dringliche Anordnungen" zu treffen und "unaufschiebbare Geschäfte" zu besorgen, generell mehr auf Einzelmaßnahmen hin, durch welche aufgrund rascher Entscheidung ein Schaden von der Gemeinde abgehalten werden soll und kann. Eine Satzung aber dient der Regelung einer Vielzahl von Fällen für einen zumeist längeren Zeitraum. In dringenden und unaufschiebbaren Fällen wird das gesteckte Verwaltungsziel zunächst auch durch den Erlaß einer Einzelanordnung zu erreichen sein. Es erscheint daher unbegründet, dem ersten Bürgermeister selbst in Eilfällen eine so weitgehende Befugnis, wie sie der Erlaß von Satzungen darstellt, zu erteilen.¹⁰

Damit steht fest, daß für den Erlaß örtlicher Bauvorschriften im Verhältnis zum ersten Bürgermeister einzig und allein der Gemeinderat nach Art. 29 GO zuständig ist. Zu überlegen wäre allenfalls noch, ob er diese Aufgabe freiwillig an eine andere Stelle oder ein anderes Organ übertragen kann.

Soweit eine Übertragung auf den ersten Bürgermeister erwogen würde, läge ein Verstoß gegen Art. 37 Abs. 2 Satz 1 HS 2 GO vor. Danach kann insbesondere der Erlaß von Satzungen dem ersten Bürgermeister nicht vom Gemeinderat übertragen werden.

Hingegen wäre eine Übertragung auf einen beschließenden Ausschuß nach Art. 32 Abs. 2 GO durchaus zulässig. Ein Ausschlußgrund nach Art. 32 Abs. 2 Satz 2 GO läge nicht vor. Insbesondere bedarf eine örtliche Bauvorschrift, soweit sie nicht in der Sonderform des Bebauungsplanes (§§ 8 ff BBauG, insbesondere § 11 BBauG) ergeht, - selbst wenn sie bewehrt ist - keiner Genehmigung (vgl. Art. 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 GO). Es wäre deshalb grundsätzlich denkbar, daß ein beschließender Ausschuß, der organisatorisch dem Gemeinderat zugerechnet wird¹¹, eine Satzung nach Art. 91 Abs. 1, 2 und 4 BayBO erlassen kann.

- b) Die soeben dargelegten Zuständigkeiten ändern sich schließlich auch dann nicht, wenn die Gemeinde Mitglied einer Verwaltungsgemeinschaft (Art. 1 ff VGemO) ist. Der Erlass örtlicher Bauvorschriften gehört - wie gesehen - in den eigenen Wirkungskreis, der nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 VGemO den Mitgliedsgemeinden verbleibt. Nur die verwaltungsmäßige Vorbereitung und der verwaltungsmäßige Vollzug der von der Mitgliedsgemeinde insoweit gefaßten Beschlüsse obliegt nach Art. 4 Abs. 2 Satz 3 VGemO der Verwaltungsgemeinschaft. Das bedeutet lediglich, daß die von der Gemeindeverwaltung vorzunehmenden Arbeiten - z.B. Einholen von Stellungnahmen zum Satzungsentwurf durch Anschreiben der Fachstellen; Vorlegen der Satzung an die Rechtsaufsichtsbehörde; Anbringen des Bekanntmachungsvermerks u.ä. - vom Büropersonal der Verwaltungsgemeinschaft erledigt werden. Die Sachentscheidungen und die Weisungen, was verwaltungsmäßig vorzubereiten oder zu vollziehen ist, trifft aber nach wie vor die Mitgliedsgemeinde selbst

¹¹ Knemeyer, S. 118

3. Das Verfahren zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften

Das Verfahren zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften als Satzungen regelt Art. 91 BayBO ebenfalls nicht. Wie bei der Zuständigkeit muß daher auf die allgemeingültigen Regelungen abgestellt werden. Hier soll zunächst nur auf den Erlaß von Satzungen nach Art. 91 Abs. 1, 2 und 4 BayBO eingegangen werden; der Erlaß örtlicher Bauvorschriften durch Bebauungsplan wird unten (siehe III.) noch näher zu behandeln sein.

Anders als das BBauG in seinen §§ 2 und 2 a enthalten weder die BayBO noch die GO Vorschriften, die die einzelnen Verfahrensabschnitte beim Satzungserlaß regeln. Es ist aus diesem Grund erforderlich zu prüfen, ob die §§ 2 und 2 a BBauG entsprechend anwendbar sind.

Für eine entsprechende Anwendung ließe sich anführen, daß örtliche Bauvorschriften und Bauleitpläne demselben Rechtsgebiet, dem Baurecht im allgemeinen, entspringen. In beiden Fällen regelt die Gemeinde die Bautätigkeit innerhalb ihres Hoheitsgebietes bzw. Teilen davon, allerdings mit unterschiedlichen Zielrichtungen. Während die Bauleitpläne, das sind gem. § 1 Abs. 2 BBauG der Flächennutzungsplan (§§ 5 ff BBauG) und der Bebauungsplan (§§ 8 ff BBauG), Grundlage jeden Bauens sind, d.h. bestimmen, ob das betreffende Grundstück überhaupt bebaubar ist und falls ja, welche Art von Bauvorhaben hierauf realisiert werden kann, beziehen sich die örtlichen Bauvorschriften primär auf Aspekte der jeweiligen Ausführung. Mit anderen Worten, die örtlichen Bauvorschriften regeln in verschiedenen speziellen Bereichen, wie das betreffende Bauvorhaben, das nach den Bauleitplänen grundsätzlich zulässig ist, in den Details auszuführen ist. So gesehen bauen die örtlichen Bauvorschriften auf den Bauleitplänen auf. Man könnte deshalb durchaus die Ansicht vertreten, daß im Interesse der Rechtseinheitlichkeit und -klarheit die Verfahren zum Erlaß der beiden Arten von gemeindlichen Bauvorschriften identisch sein sollten.

Diesem Ergebnis steht jedoch entgegen, daß das BBauG und die BayBO von verschiedenen Gesetzgebern erlassen wurden und deshalb nicht ohne konkrete Anhaltspunkte unterstellt werden kann, der Bundes- und der Landesgesetzgeber hätten dasselbe Verfahren gewünscht. Der für das BBauG zuständige Bundesgesetzgeber konnte jedenfalls mangels entsprechender Gesetzgebungskompetenz das Verfahren zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften nicht regeln, geschweige denn das Bauleitplanverfahren einseitig, d.h. ohne Länderzustimmung, hierfür für verbindlich erklären. Der Landesgesetzgeber indes hätte ausdrücklich auf die Verfahrensregeln der §§ 2 ff BBauG verweisen können, wenn er gewollt hätte, daß die örtlichen Bauvorschriften immer nach den gleichen Verfahrensprinzipien zu erlassen sind wie die Bauleitpläne. Die Tatsache, daß er eine solche Verweisung nur für den Fall örtlicher Bauvorschriften durch Bebauungsplan vorgenommen hat (Art. 91 Abs. 3 BayBO), läßt e contrario darauf schließen, daß im Normalfall örtliche Bauvorschriften gerade nicht die Verfahrensregeln der §§ 2 ff BBauG beachten müssen.

Es steht damit zwar fest, daß sich das Verfahren zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften nach den allgemeinen Regeln beurteilt. Die einzelnen Verfahrensabschnitte sind dadurch jedoch noch nicht bekannt. Hierfür gibt es auch keine ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen.

- a) Als Einleitung des Normsetzungsverfahrens wird man in jedem Fall einen Antrag auf Erlaß einer Satzung im dafür zuständigen Gremium, dem Gemeinderat, fordern müssen. Das ist an sich selbstverständlich, denn ohne einen entsprechenden Antrag wird und kann sich der Gemeinderat in seinen Sitzungen mit dem jeweiligen Problemkreis in rechtlich ordnungsgemäßer Weise nicht befassen. Schließlich muß die jeweilige Sitzung ja durch den ersten Bürgermeister vorbereitet werden (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 GO), wozu die Festsetzung der Tagesordnung zählt.¹² Diese wiederum muß gem. Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GO zusammen mit Zeitpunkt und Ort der Gemeinderatssitzung ortsüblich bekanntgemacht werden. Fehlt nun ein Punkt, wie z.B. der Erlaß einer örtlichen Bauvorschrift, auf der Tagesordnung - die immer nur auf Antrag von Mitgliedern des Gemeinderats (und sei es auf "Antrag" des ersten Bürgermeisters) festgesetzt wird -, so ist die Ordnungsvorschrift über die Öffentlichkeit

¹² Widtmann, Erl. 3 zu Art. 46 GO

(Art. 52 GO) verletzt. Eine solche Vorgehensweise macht den evtl. Beschluß zwar nicht unwirksam¹³, widerspricht aber rechtsstaatlichen Grundsätzen. Anders ausgedrückt muß also die Tagesordnung für die Gemeinderatssitzung den Erlaß einer örtlichen Bauvorschrift enthalten, damit sich der Gemeinderat mit diesem Problem beschlußmäßig befassen darf. Auf die Tagesordnung kommt dieses Problem aber nur, wenn es der erste Bürgermeister - sei es aus eigenem Antrieb oder auf Anregung eines anderen, nicht notwendigerweise Gemeinderatsmitglieds - auf die Tagesordnung setzt. Hierin ist jedenfalls der Antrag an den Gemeinderat zu sehen, sich mit dem Erlaß einer örtlichen Bauvorschrift zu befassen.

- b) Nach erstmaliger Behandlung der Frage, ob eine örtliche Bauvorschrift erlassen werden soll, wird der Gemeinderat - sofern er die Frage bejaht hat - die Gemeindeverwaltung oder sonstige Fachkräfte mit der Ausarbeitung eines entsprechenden Satzungsentwurfs beauftragen. Dabei hat er möglichst anzugeben, welche Vorstellungen er mit der Satzung verbindet, d.h. welche Ziele er mit welchen Mitteln erreicht wissen will. Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang allenfalls, ob der Beschluß eine örtliche Bauvorschrift erlassen zu wollen (also noch nicht der endgültige Satzungsbeschluß!) bekanntgemacht werden muß (vgl. § 2 a Abs. 2 BBauG). Eng damit zusammenhängend ist die Frage, ob bzw. inwieweit die Gemeindebürger am Satzungsverfahren beteiligt werden müssen oder sollen. Ist nämlich eine Beteiligung ähnlich dem Bebauungsplanverfahren erforderlich, so ist eine Bekanntmachung des Gemeinderatsbeschlusses unerläßlich, denn den Bürgern wäre ansonsten die Ausübung ihrer Rechte wesentlich erschwert.

Wie bereits oben festgestellt sind die Verfahrensvorschriften des BBauG (§§ 2 ff) nicht anwendbar, so daß sich unmittelbar aus einem Gesetz eine Beteiligungspflicht nicht ergibt. Doch erscheint eine Beteiligung der Gemeindebevölkerung am Erlaß örtlicher Bauvorschriften grundsätzlich und zu einem möglichst frühen Zeitpunkt wünschenswert und im Interesse der Demokratie und Bürgerfreundlichkeit geboten. Wenn auch eine Beteiligung aus rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zwingend erforderlich ist (vgl. hierzu das Gesetzgebungsverfahren nach Art. 70 ff GG, bei dem das Volk auch nicht am Verfahren beteiligt ist), so

¹³ vgl. Prandl/Zimmermann, Anm. 7 zu Art. 52; a.A. Hölzl/Hien, Erl. 2 zu Art. 52 GO

sind dennoch die Wünsche und Bedürfnisse der Bevölkerung zu ermitteln und zu berücksichtigen, wozu wiederum deren Beteiligung am Verfahren sachdienlich ist. Entsprechendes gilt für die Beteiligung anderer Träger öffentlicher Belange, als da z.B. sind: Naturschutzbehörde, Denkmalschutzbehörde, Kreisheimatpfleger u.a.m. Selbst private Verbände wie Architektenvereinigungen, Interessenvereinigungen z.B. für Umweltschutz, Historiker zu beteiligen mag vielfach sinnvoll sein, eine zufriedenstellende Lösung im Rahmen der örtlichen Bauvorschriften zu finden. Um diese Ziele zu erreichen ist eine Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses sehr wohl angebracht.

- c) Nach Ausarbeitung des Entwurfs der Satzung nach Art. 91 BayBO hat sich der Gemeinderat als zuständiges Gremium erneut mit der Problematik zu befassen. Spätestens in diesem Verfahrensstadium stellt sich die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen einzelne Mitglieder des Gemeinderates von der Beratung und Abstimmung über die Satzung wegen persönlicher Beteiligung (Art. 49 GO) ausgeschlossen sind.

Persönliche Beteiligung i.S.d. Art. 49 GO, die zum Ausschluß des betroffenen Mitglieds des Gemeinderates von Beratung und Abstimmung über einen bestimmten Tagesordnungspunkt führt, liegt vor, wenn der Beschluß dem Mitglied des Gemeinderats selbst, seinem Ehegatten, einem Verwandten oder Verschwägerten bis zum 3. Grad oder einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen natürlichen oder juristischen Person einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann; ferner, wenn das Mitglied in dieser Angelegenheit in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben hat (Art. 49 Abs. 1 GO). Sinn dieser Vorschrift ist, durch Ausschaltung möglicher Interessenkonflikte den Gemeinwohlbezug der Gemeinderatsmitglieder zu sichern.¹⁴ Sie soll die Integrität des Gemeinderates garantieren, zugleich aber auch das Mitglied des Gemeinderats im Hinblick auf das Stimmenthaltungsverbot des Art. 48 Abs. 1 Satz 2 GO von Gewissenskonflikten freistellen.¹⁵

Abgesehen von dem Fall, daß ein Gutachten abgegeben wurde, ist wesentlichstes Kriterium einer persönlichen Beteiligung die Möglichkeit eines

¹⁴ vgl. Schmidt-Jortzig, RN 173

¹⁵ Masson/Samper, Anm. 1 zu Art. 49 GO

unmittelbaren Vor- oder Nachteils durch den betreffenden Beschluß. Vorteile oder Nachteile können materieller, d.h. wirtschaftlicher Natur (z.B. ein Gemeinderatsmitglied ist Hersteller bestimmter Werbeanlagen, die verboten oder erlaubt werden sollen) aber auch ideeller Natur sein (z.B. ein Gemeinderatsmitglied ist Kreisheimatpfleger und gewinnt an Ansehen und Einflußmöglichkeiten beim Erlass einer Gestaltungssatzung).¹⁶ Da es bei der Beratung und Abstimmung auf die unbeeinflusste Sachlichkeit und Entscheidung des Mitglieds ankommt, die bereits durch Erwartungen oder Befürchtungen getrübt sein könnte, genügt die bloße Möglichkeit unmittelbarer persönlicher Vorteile oder Nachteile.¹⁷ Dies schon deshalb, weil sich im Zeitpunkt der Beschlußfassung zuweilen nicht exakt beurteilen läßt, ob diese Vorteile oder Nachteile tatsächlich eintreten werden.¹⁸ Zu beachten ist jedoch, daß der Vorteil oder Nachteil unmittelbar sein muß. Dies ist nur dann der Fall, wenn sich aus dem Beschluß selbst bzw. aus seinem Vollzug oder auch aus einem durch Beschluß in Gang gesetzten Verfahren individuelle Vor- oder Nachteile ergeben (können).¹⁹ Entscheidend ist, daß das individuelle Interesse getroffen wird, nicht etwa nur das Interesse einer Berufsgruppe.²⁰

Wendet man diese Merkmale auf die einzelnen Fälle des Art. 91 BayBO an, so sind sehr wohl Situationen denkbar, in denen ein Mitglied des Gemeinderats persönlich beteiligt ist. Man denke z.B. nur daran, daß ein Gemeinderatsmitglied moderne Fertigbauelemente, wie Fenster, Türen, Fassadenverkleidungen, Bedachungen u.v.m. herstellt, die durch die Satzung verboten werden sollen. Bei dieser Konstellation wird durch einen entsprechenden Satzungsbeschluß unmittelbar der Wirtschaftsbetrieb des Mitglieds nachteilig betroffen, weil dieses mit Inkrafttreten der Satzung seine - möglicherweise schon produzierten - Fertigteile zumindest in dieser Gemeinde nicht mehr verkaufen können. Umgekehrt wird aber der Umstand, daß ein Gemeinderatsmitglied als Bauunternehmer überwiegend moderne Gebäude erstellt, die künftig in dieser Form nach der örtlichen Bauvorschrift nicht mehr zulässig sein würden, mangels Unmittelbarkeit noch nicht zu einem Ausschluß wegen persönlicher Beteiligung führen können.

16 vgl. zur Auslegung von Vorteile/Nachteile i.S.d. Art. 49 GO VGH n.F.19,80 ff

17 vgl. Hölzl/Hien, Anm. 4 zu Art. 49 GO

18 Masson/Samper, Anm. 13 zu Art. 49 GO

19 BayVGH, Urt. v.2.10.59, BayVBl 1960, 21

20 vgl. Widtmann, Erl. 5 zu Art. 49 GO

Abgesehen von diesen relativ eindeutigen Fällen dürfte die Frage von Interesse sein, ob jemand schon deshalb persönlich beteiligt ist, weil er im fraglichen Gebiet ein Grundstück, ein Gebäude oder einen Gewerbebetrieb besitzt. Entscheidend ist hier wiederum, ob der Vor- oder Nachteil, der aufgrund der örtlichen Bauvorschrift eintreten kann, unmittelbar i.S.d. Art. 49 GO und damit geeignet ist, eine Interessenkollision bei dem Mitglied hervorzurufen, sowie das Vertrauen in dessen unbeeinflusste Sachlichkeit zu erschüttern.

Eine generelle Antwort auf diese Problematik zu geben, erscheint nicht möglich. Vielmehr ist immer auf den jeweiligen Einzelfall und dort insbesondere auf den Inhalt der zu erlassenden Bauvorschrift abzustellen. Soweit es z.B. um die Festlegung der Gestaltung in einem neuen oder auch bereits teilweise bebauten Gebiet geht dürfte eine persönliche Beteiligung des Grundstückseigentümers gegeben sein. Dieser wird durch eine solche Gestaltungssatzung unmittelbar in seiner eigentumsrechtlich garantierten Baufreiheit berührt, weil er die Satzung als unmittelbar geltende Rechtsnorm beachten muß. Es bedarf keines zwischengeschalteten Instrumentariums, um die Rechtsposition des betroffenen Mitglieds zu berühren. Geht es hingegen um die Regelung der Außenwerbung für Gewerbetreibende, so ist ein Grundeigentümer, der nicht auch Gewerbetreibender ist, keineswegs als persönlich beteiligt anzusehen. Ihm mag es zwar u.U. sehr gelegen sein, wenn die Werbemöglichkeiten beschränkt werden, er also nicht mehr an allen Ecken und Enden des Gebietes möglicherweise unschön wirkende Werbung ansehen muß. Hier handelt es sich aber lediglich um ein sog. Gruppeninteresse, das die Annahme einer persönlichen Beteiligung nicht rechtfertigt. Der Grundeigentümer ist ebenso wie ein Mieter oder ein Passant von der Satzung nur in seinem kollektiven Interesse an einer ästhetischen Gesamtsituation berührt.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß grundsätzlich eine Vermutung für eine persönliche Beteiligung eines Gemeinderatsmitglieds nach Art. 49 GO spricht, wenn er im von der örtlichen Bauvorschrift erfaßten Gebiet ein Grundstück sein Eigen nennt. Ausnahmsweise wird man aber, je nach zu regelndem Bereich, eine persönliche Beteiligung auch verneinen müssen.

d) Im Rahmen der inhaltlichen Behandlung und Beurteilung des Satzungs-entwurfs hat der Gemeinderat sodann die mit der örtlichen Bauvorschrift verfolgten Ziele mit den Interessen der von der Satzung betroffenen Personen und sonstigen öffentlichen Belangen abzuwägen. Die Vorschriften der BayBO enthalten zwar ein solches Abwägungsgebot nicht. Es muß aber als Ausfluß des allgemeinen Rechtsstaatsgebots (Art. 20 Abs. 3 GG) angesehen werden, daß beim Erlass allgemeinverbindlicher Normen die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander abgewogen werden. Für den Bereich des Bauplanungsrechts ist dies bei der Aufstellung von Bauleitplänen ausdrücklich in § 1 Abs. 7 BBauG geregelt. Diese auf das Satzungsverfahren nach Art. 91 BayBO nicht anwendbare Vorschrift²¹ verkörpert einen allgemeinen auch im Bauordnungsrecht gültigen Rechtsgedanken. Es hieße die Bedeutung der dem einzelnen zustehenden Rechte, insbesondere der Grundrechte, und der einzelnen öffentlichen Belange verkennen, wenn beim Erlass örtlicher Bauvorschriften allein auf die in der Ermächtigung des Art. 91 BayBO enthaltenen Ziele abgestellt würde. Der Bürger wäre dann nicht mehr Rechtssubjekt in einem demokratischen Staat sondern nur noch Objekt staatlicher Macht.

Problematischer hingegen erscheint die Frage, ob der Abwägungsvorgang aus den Satzungsunterlagen ersichtlich sein muß. Eng damit hängt die Frage zusammen, ob bzw. inwieweit die Abwägung einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist bzw. sein muß. Für den Fall, daß die Satzungsunterlagen nämlich keinen Aufschluß über den Abwägungsvorgang geben, wird dessen gerichtliche Kontrolle weitgehend ausgeschlossen. Diese konzentriert sich dann zwangsläufig auf das aus den Satzungsregelungen selbst ablesbare Abwägungsergebnis.

Das OVG Nordrhein-Westfalen²² vertritt zu der Art. 91 BayBO entsprechenden Regelung des § 103 BauO NW 1970 die Auffassung, baugestalterische Regelungen könnten nur dann eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums darstellen, wenn die baugestalterischen Absichten der Gemeinde auf sachgerechten Erwägungen beruhten und eine angemessene Abwägung der Belange des einzelnen und der Allgemeinheit erkennen ließen. Das Abwägen von Interessen setze aber notwendigerweise einen Vorgang im Satzungsgebungsverfahren voraus, in dem alle für die

21 siehe Kap. 2 II. 3 am Anfang

22 Urteil v. 30.6.81 Nr. 11 A 392/80 BRS 38, 132

Festlegung der baugestalterischen Absichten maßgeblichen Gesichtspunkte eingestellt und sodann mit- und gegeneinander abgewogen wurden. Damit eine Rechtskontrolle der Satzung überhaupt möglich sei, müßten die Satzungsunterlagen über die vom Satzungsgeber angestellten Überlegungen Aufschluß geben.

Das OVG Lüneburg²³ hingegen vertritt die Auffassung, die Satzungsunterlagen für örtliche Bauvorschriften nach § 111 BauO SchlH 1975 müßten den Abwägungsvorgang nicht erkennen lassen. Es sei sicher richtig, daß der Erlass örtlicher Bauvorschriften eine Abwägung der baugestalterischen Absichten einerseits und der Interessen der Grundeigentümer - insbesondere an möglichst geringer Reglementierung - andererseits voraussetze. Mangels entsprechender gesetzlicher Regelung²⁴ hänge aber die Wirksamkeit einer örtlichen Bauvorschrift nicht davon ab, daß aus den Satzungsunterlagen der Abwägungsvorgang ersichtlich sei. Das OVG Lüneburg hegt imübrigen Zweifel daran, ob eine gerichtliche Überprüfung des Abwägungsvorganges - wie das im Bauplanungsrecht vertreten wird²⁵ - wirklich verfassungsrechtlich geboten sei. Vorwiegend stellt es aber darauf ab, daß der Freiraum der planenden Gemeinde, der eine gerichtliche Kontrolle auch des Abwägungsvorganges nahelege, mit dem "Ermessensspielraum" des Ortsgesetzgebers einer Baugestaltungssatzung in seiner Weite nicht verglichen werden könne. Die örtliche Bauvorschrift betreffe nur Modalitäten der Bebauung und habe nicht im entferntesten die eigentumsrechtliche Bedeutung eines Bebauungsplanes.

Die Argumentation des OVG Lüneburg erscheint auch auf Art. 91 BayBO anwendbar und im Ergebnis überzeugend. Eine Gemeinde ist in ihrer Normsetzungsfreiheit bei örtlichen Bauvorschriften wesentlich mehr beschränkt als bei einem Bebauungsplan. Art. 91 BayBO regelt bereits sehr detailliert, unter welchen Voraussetzungen, zu welchen Zwecken und mit welchem Inhalt und Ausmaß eine Satzung erlassen werden kann. So enthält er insbesondere eine ganze Reihe gerichtlich voll nachprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriffe, wie z.B. "Ortsteile von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung" u.ä. Das planungsrechtliche Instrumentarium der Bauleitpläne indes dient allgemein "der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung" (vgl. § 1 Abs. 3 BBauG),

23 Urteil v. 12.2.82 Nr. 1 A 231/80, BRS 39, 132

24 anders z.B. § 94 BauO Ns

25 vgl. BVerwG Ur. v. 21.8.81 BauR 1981, 535

womit ein ungleich weiterer Gestaltungsspielraum eröffnet ist. Für örtliche Bauvorschriften ist somit gar keine Notwendigkeit erkennbar, ähnlich strenge Anforderungen an die Transparenz des Abwägungsvorganges zu stellen wie bei Bauleitplänen, nachdem das gewonnene Ergebnis selbst einer wesentlich effizienteren Kontrolle durch die Gerichte zugänglich ist. Es mag zwar vielfach wünschenswert und vorteilhaft sein, wenn die Überlegungen der Gemeinde in den Satzungsunterlagen festgehalten werden, um später den Willen des Satzungsgebers möglichst genau rekonstruieren zu können. Solange aber keine entsprechende gesetzliche Vorschrift besteht, die eine Niederschrift des Abwägungsvorganges vorschreibt, ist davon auszugehen, daß die Abwägung als Internum des Gemeinderates einer gerichtlichen Nachprüfung weder bedürftig noch zugänglich ist.

Hinzu kommt, daß - wie das BVerfG ausgeführt hat²⁶ - nicht die subjektive Willkür des Gesetzgebers oder die Feststellung, daß Gründe, die im Verfassungsstreit zur Rechtfertigung einer Regelung vorgetragen werden, als nicht hinreichend angesehen werden, zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm führen, sondern nur die objektive, d.h. die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Norm im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, die sie regeln soll. Letztendlich kommt es also nicht darauf an, wie das Abwägungsergebnis zustandegekommen ist - Abwägungsvorgang - sondern, ob das Ergebnis selbst rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht.

- e) Das soeben gewonnene Ergebnis muß sinngemäß auch dafür gelten, ob eine Begründung der örtlichen Bauvorschriften nötig ist. Es mag zwar auch insoweit erstrebenswert und hilfreich sein, die konkreten Absichten und Ziele einer Satzung in einer Begründung hierzu nochmals klarzustellen. Solange hierfür aber gesetzlich nicht ausdrücklich eine Verpflichtung der Gemeinde geschaffen wird, ist eine Begründung für die Rechtmäßigkeit der Satzung entbehrlich. Dieses Ergebnis wird auch noch durch Art. 91 Abs. 3 Satz 3 BayBO erhärtet, der eine Begründung sogar für den Fall, daß örtliche Bauvorschriften durch Bebauungsplan erlassen werden (vgl. § 9 Abs. 8 BBauG), für entbehrlich erklärt.

26 BVerfG Beschl. v. 20.3.79 DVBl 1979, 582 f.

- f) Ist der Gemeinderat schließlich - ggf. nach nochmaliger bzw. mehrmaliger Beratung und Änderung - zu dem Ergebnis gelangt, daß der vorliegende Satzungsentwurf verabschiedungsreif ist, so hat er einen entsprechenden Satzungsbeschluß zu fassen. Es handelt sich hierbei um einen inhaltlich besonderen Beschluß, da es sich um einen Rechtsetzungsakt dreht. Mit ihm werden allgemeinverbindliche Gebote und Verbote geschaffen, an die auch die Gemeinde selbst gebunden ist. Der Gemeinderat ist insbesondere nicht berechtigt, im Geltung befindliche Satzungen durch einfachen Beschluß für bestimmte Zeit außer Wirksamkeit zu setzen oder in Einzelfällen Abweichungen zu beschließen, sondern muß unter Einhaltung der für den Erlaß von Satzungen geltenden Vorschriften wiederum einen besonderen Satzungsbeschluß erlassen.²⁷ Die in der kommunalrechtlichen Praxis nicht selten anzutreffende Übung, geltende gemeindliche Vorschriften für einen Einzelfall außer Vollzug zu setzen, ist daher schlichtweg rechtswidrig. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn gerade für den konkreten Einzelfall in der Satzung bereits eine allgemeine Ausnahmenöglichkeit enthalten ist, wobei es sich dann aber wieder um einen ordnungsgemäßen Satzungsvollzug handelt.
- g) Weiterhin stellt sich noch die Frage, in welcher äußeren Form die Satzung zu ergehen hat. Hier wird man fordern müssen, daß die Satzung einerseits als solche bezeichnet und andererseits in Übereinstimmung mit Art. 23 Satz 3 GO die Rechtsgrundlage angegeben wird. Ferner muß sie, um Rechtswirkungen entfalten zu können, unterschrieben sein.
- h) Im Unterschied zur früheren Rechtslage bedarf eine örtliche Bauvorschrift, selbst wenn Verstöße gegen sie mit Strafe bedroht sind (vgl. Art. 89 Abs. 1 Nr. 10 BayBO), d.h. sie bewehrt ist, keiner Genehmigung. Mit der Änderung der Bayerischen Gemeindeordnung im Jahre 1982 wurde Art. 25 GO, der das Genehmigungserfordernis für Satzungen statuierte, dahingehend geändert, daß kreisangehörige Gemeinden ihre Satzungen spätestens 4 Wochen vor deren Inkrafttreten der Rechtsaufsichtsbehörde vorlegen sollen.

Der Wortlaut des neuen Art. 25 GO gibt zu zwei Anmerkungen Anlaß. Zum einen trifft die Vorlagepflicht nur noch kreisangehörige Ge-

meinden. Wenn also eine kreisfreie Gemeinde (zum Begriff vgl. Art. 5 GO) eine örtliche Bauvorschrift erläßt, so muß sie diese Satzung weder genehmigen lassen noch irgendeiner übergeordneten Stelle, z.B. zur Begutachtung, vorlegen. Zum anderen spricht Art. 25 GO nur davon, daß die Satzung vorgelegt werden "soll". Im öffentlichen Recht bedeutet eine solche Gesetzesformulierung zwar grundsätzlich eine ebensolche Handlungsverpflichtung, wie wenn "muß" verwendet worden wäre. Ein Verstoß gegen die "Soll-Bestimmung" aber ist für die Rechtsgültigkeit der Satzung bedeutungslos. In Art. 25 GO ist nunmehr eine bloße Ordnungsvorschrift zu sehen.

- i) Um Rechtswirkungen entfalten zu können, bedarf die Satzung schließlich der Bekanntmachung. Sie ist jedenfalls aus rechtsstaatlichen Grundsätzen nötig; denn es ist niemandem zumutbar, sich an Rechtsvorschriften zu halten, von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen er zu keiner Zeit die Möglichkeit hatte. Dies gilt umsomehr für den Fall, daß Verstöße gegen die Norm mit Strafe bedroht sind. Ansonsten läge ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz "nulla poena sine lege" (Art. 103 Abs. 2 GG) vor.

In welcher Art die Bekanntmachung zu erfolgen hat, bestimmt der Gemeinderat allgemein in seiner Geschäftsordnung, die er sich gem. Art. 45 Abs. 1 GO gibt, soweit die Gemeinde nicht über ein eigenes Amtsblatt verfügt. Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 GO können nämlich Gemeinden, die ein eigenes Amtsblatt unterhalten, ihre Satzungen nur in ihrem Amtsblatt amtlich bekanntmachen. Eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der in Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GO genannten anderen Bekanntmachungsarten steht demnach nur Gemeinden ohne eigenes Amtsblatt zu. Nur diese können also wählen zwischen Bekanntmachung im Amtsblatt des Landkreises oder Landratsamtes (soweit die Gemeinde kreisangehörig ist) oder in einem anderen regelmäßig erscheinenden Druckwerk (für kreisfreie Gemeinden und wenn Landkreis/Landratsamt kein eigenes Amtsblatt unterhalten) - Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GO, § 1 Abs. 2 Nr. 1 BekV²⁸ - und Bekanntmachung durch Niederlegung in der Gemeindkanzlei mit Bekanntgabe der Niederlegung an den Gemeindetafeln - Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GO, § 1 Abs. 2 Nr. 2 BekV - bzw. in einer Tageszeitung - § 1 Abs. 2 Nr. 3 BekV - .

Andere als die soeben genannten Bekanntmachungsarten sind, wie sich aus Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GO, § 1 Abs. 3 BekV ergibt, allenfalls als Ergänzung der amtlichen Bekanntmachung, jedoch niemals als deren Ersatz zulässig.

- j) Alleine mit der Bekanntmachung verfügt die Satzung jedoch noch nicht über die nötige Rechtsgültigkeit. Vielmehr ist hierzu noch ihr Inkrafttreten Voraussetzungen. Diesen Zeitpunkt wiederum regelt die Satzung grundsätzlich selbst (Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GO), ansonsten tritt sie 1 Woche nach der Bekanntmachung in Kraft (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GO).
- k) Die örtliche Bauvorschrift hat auch ihren räumlichen Geltungsbereich zu bestimmen. Dies erfordert nicht nur das rechtsstaatliche Gebot der Klarheit und Bestimmtheit sondern auch Art. 91 BayBO selbst. Dort wird die Ermächtigung zum Erlass örtlicher Bauvorschriften nur in ganz bestimmten Fällen erteilt; um überprüfen zu können, ob diesen Voraussetzungen Rechnung getragen wurde, ist es nötig, die Ortsteile und Gebiete genau zu bestimmen bzw. zu bezeichnen, für die die Ortsregelungen gelten sollen. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß die in Form unbestimmter Rechtsbegriffe festgelegten, gerichtlich uneingeschränkt nachprüfbaren Ermächtigungstatbestände für einen Teil des Gemeindegebiets - dies ist der größtmögliche Geltungsbereich von Satzungen einer einzelnen Gemeinde, der für den Fall anzunehmen wäre, daß keine besonderen Bestimmungen über den Geltungsbereich getroffen wurden - nicht erfüllt wären und deshalb die örtliche Bauvorschrift insgesamt nichtig wäre.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch, daß z.B. bei Gestaltungssatzungen nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO innerhalb des Geltungsbereichs der örtlichen Bauvorschrift nicht jede einzelne bauliche Anlage die besonderen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllen muß. Vielmehr muß der Gesamtbereich betrachtet und als schützenswert angesehen werden. Ebenso dürfen im Interesse einer sinnvollen Abrundung der Grenzen des Geltungsbereichs örtlicher Bauvorschriften u.U. auch für sich allein architektonisch unbedeutende Gebäude den besonderen gestalterischen Anforderungen unterworfen werden; d.h. der Schutz einer Ortssatzung muß nicht notwendigerweise an dem letzten schützenswerten Einzelgebäude enden.²⁹

29 vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.6.78, BRS 33,115

- 1) Letztlich stellt sich noch die Frage, wer für den Vollzug der örtlichen Bauvorschrift zuständig ist.

Grundsätzlich sind die Gemeinden nach Art. 27 Abs. 1 GO selbst befugt, die zur Durchführung ihrer Satzungen notwendigen Verfügungen zu erlassen und auch zu vollziehen. Für den Bereich des Baurechts gilt jedoch eine abweichende spezialgesetzliche Regelung. Nach Art. 63 Abs. 2 BayBO haben die Bauaufsichtsbehörden die Aufgabe, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und der hierauf gegründeten Anordnungen zu überwachen. Unter öffentlich-rechtlichen Vorschriften sind dabei nicht nur die Gesetze im formellen Sinn sondern auch die Gesetze im - nur - materiellen Sinn zu verstehen. Unter letztere wiederum fallen die gemeindlichen Satzungen. Damit steht fest, daß die Bauaufsichtsbehörden, das sind die Kreisverwaltungsbehörden, die Regierungen und das Bayerische Staatsministerium des Innern (Art. 62 Abs. 1 Satz 1 BayBO), auch über die Einhaltung der örtlichen Bauvorschriften zu wachen haben. Von den genannten Behörden wird gem. Art. 64 BayBO im Bedarfsfall grundsätzlich immer zunächst die untere Bauaufsichtsbehörde, die Kreisverwaltungsbehörde, tätig. Nur wenn die Gemeinde selbst ausnahmsweise untere Bauaufsichtsbehörde ist, nämlich dann, wenn sie kreisfrei (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 GO), kreisangehörige Große Kreisstadt (Art. 9 Abs. 2 Satz 1 GO, § 1 Nr. 1 GrKrV³⁰) oder als untere Bauaufsichtsbehörde bestimmt ist (Art. 62 Abs. 2 BayBO, Verordnung über die Übertragung von Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde an kreisangehörige Gemeinden³¹) vollzieht sie ihre eigenen örtlichen Bauvorschriften unmittelbar selbst. Im übrigen ist die Gemeinde nur dann am Vollzug beteiligt, wenn es gilt, Ausnahmen und Befreiungen von der örtlichen Bauvorschrift zu gewähren. In diesem Fall ist das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich (Art. 72 Abs. 6 BayBO).

30 Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte v. 15.6.1972

GVBl. S. 202

31 vom 11.2.77, GVBl. S. 108

4. Der Inhalt der Ermächtigung

- a) Ob und für welche besonderen Verhältnisse eine Gemeinde eine örtliche Bauvorschrift erlassen will, steht grundsätzlich in ihrem pflichtgemäßen Ermessen.³² Bereits aus dem Gesetzestext selbst läßt sich entnehmen, daß eine Gemeinde örtlicher Bauvorschriften erlassen "kann", also nicht muß.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen diese grundsätzliche Handlungsfreiheit der Gemeinde ausnahmsweise zu einer zwingenden Verpflichtung werden kann. Das infolge einer "Kann"-Vorschrift eingeräumte Ermessen bedeutet, daß der zur Handlung Ermächtigte zu entscheiden befugt ist, ob, in welchem Umfang und mit welchem Inhalt er von der Ermächtigung Gebrauch macht, solange er sich innerhalb der Grenzen der Ermächtigung bewegt. Ausnahmsweise aber kann dieser Freiraum durch äußere Sachzwänge, insbesondere Gründe des Gemeinwohls, so eingeengt werden, daß es nur noch eine einzige richtige Entscheidung gibt. In diesem Fall spricht man von einer "Ermessensreduzierung auf Null".

Im Bereich der örtlichen Bauvorschriften ist eine solche Ermessensreduzierung auf Null durchaus denkbar. Insbesondere die Gestaltung des Straßen- und Ortsbildes und der baulichen Anlagen, die Einhaltung von Abstandsflächen vor Gebäuden, das Vorhandensein von Kinderspielflächen, Garagen- und Stellplätzen und der Schutz vor umweltschädlichen Einwirkungen berühren ganz erheblich das Gemeinwohl.³³ Fehlt es z.B. an im Interesse der Gesunderhaltung der Kinder notwendigen Kinderspielflächen oder an ausreichenden Abstellflächen für Kraftfahrzeuge zur Freihaltung des öffentlichen Verkehrsraums, so kann dadurch das Wohl der Allgemeinheit gefährdet sein. Ob das Wohl der Allgemeinheit tatsächlich örtliche Bauvorschriften unumgänglich macht kann aber nicht einheitlich für alle Gemeinden beurteilt werden, sondern ist jeweils anhand der konkreten Fallgestaltung zu entscheiden. Die örtlichen Bedürfnisse und Zielsetzungen einer Gemeinde sind von solch grundlegenden Unterschieden, daß selbst einheitliche Fallgruppen, die den Erlass örtlicher Bauvorschriften erzwingen würden, nicht gebildet werden können.

³² Simon, RN 2 zu Art. 91 BayBO

³³ vgl. Simon, RN 3 zu Art. 91 BayBO

In der überwiegenden Zahl der Fälle ist also eine Gemeinde in der Entscheidung, eine örtliche Bauvorschrift zu erlassen oder nicht, nicht strikt gebunden. Dennoch hat sie keinen grenzenlosen Ermessensspielraum. Sie muß in jedem Einzelfall prüfen, ob unter Abwägung der öffentlichen und privaten Belange die örtlichen Bauvorschriften in der konkreten Ausgestaltung nötig und sachgerecht sind.

- b) Art. 91 BayBO ermöglicht und gebietet ein Tätigwerden der Gemeinde immer und nur dann, wenn besondere Anforderungen, die sich nicht bereits aus dem - wenn auch nur allgemein gehaltenen - Gesetz ergeben, gestellt werden sollen. Dies erfordert der dem allgemeinen Rechtsstaatsgebot entspringende, als Teil des Übermaßverbotes anzusehende Grundsatz der Erforderlichkeit. Es kann nicht Sinn des Art. 91 BayBO und daraus resultierender Gemeindegesetzungen sein, bestehende gesetzliche Anforderungen zu wiederholen, so daß die neue Vorschrift inhaltsleer und daher überflüssig wäre. Örtliches Recht soll vielmehr gesetzt werden, wenn die allgemeinen Anforderungen der Bauordnung für die gegebenen Verhältnisse nicht ausreichen; es können dann die grundsätzlichen Anforderungen näher ausgefüllt, bestimmt oder ergänzt werden.³⁴ Der ehemalige Reichsarbeitsminister hat in seinem Erlaß vom 17.12.1936³⁵ für den Bereich der Baugestaltung Ortsvorschriften besonders empfohlen, wenn es galt, unbebautes Gelände als Bauland auszuweisen oder zu erschließen, die Eigenart eines Orts- oder Straßenbildes zu erhalten oder wiederherzustellen, eine einheitliche Gestaltung einer Straße oder eines Platzes von besonderer örtlicher Bedeutung zu gewährleisten, wegen Gestalt oder Lage des Baugeländes Einheitlichkeit zu wahren oder schließlich Denkmale oder bemerkenswerte Naturgebilde zu berücksichtigen. Obwohl der Erlaß vom 17.12.36 heute formal keine Gültigkeit mehr beanspruchen kann sind doch die darin enthaltenen Fallgruppen noch immer aktuell. In den dort genannten Fällen bieten sich örtliche Bauvorschriften auch heute noch an.

³⁴ Simon, RN 3 zu Art. 91 BayBO

³⁵ RABl. 1937 I S. 4

- c) Die ins Auge gefaßten Regelungen müssen ferner zur Erreichung des mit ihnen angestrebten Zieles geeignet sein. Als geeignet wird man eine örtliche Bauvorschrift schon immer dann anzusehen haben, wenn nach verständiger Beurteilung des zu erwartenden Geschehensablaufs eine Zweckerreichung möglich erscheint. Eine Zukunftsprognose im Sinne einer als sicher anzunehmenden Entwicklung zu fordern, wäre überzogen und unrealistisch. Sollte sich also später herausstellen, daß die ergriffenen Mittel und Wege das gesteckte Ziel nicht erreichen konnten, wird damit die getroffene Regelung nicht von Anfang an unwirksam.
- d) Schließlich müssen die Regelungen der örtlichen Bauvorschriften auch verhältnismäßig sein. Das bedeutet, grundsätzlich muß immer zuerst der geringstmögliche Eingriff in private Rechte gewählt werden. Dem Betroffenen soll soviel Freiraum wie möglich verbleiben. Örtliche Bauvorschriften sind erwünscht, um städtebauliche Absichten zu konkretisieren. Sie sollen eine Handhabe bieten, die bauliche Entwicklung nach dem Willen der zuständigen Stellen zu führen und den Bauherrn und Architekten den architektonischen Rahmen geben, in den sie sich mit ihrem Bauvorhaben einzupassen haben.³⁶ Es soll aber im allgemeinen nur ein Rahmen festgelegt werden, der für eine Durchbildung der baulichen Anlagen im einzelnen noch genügend Spielraum läßt und jeden Schematismus vermeidet.³⁷
- e) Des weiteren muß die örtliche Bauvorschrift den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes entsprechen. Dieser vornehmlich für Verwaltungsakte geltende Grundsatz hat auch bei Rechtsnormen Gültigkeit. Wie der BayVGh in einem Urteil v. 14.10.1982³⁸ zu Art. 12 Abs. 3 BayBO ausführt, bleibt zu beachten, daß eine Vorschrift rechtsstaatlichen Grundsätzen nur dann entspricht, wenn und soweit sich aus ihr mit ausreichender Bestimmbarkeit ermitteln läßt, was von den pflichtigen Personen verlangt wird. Auf örtliche Bauvorschriften übertragen bedeutet dies, daß in der Satzung selbst möglichst genau anzugeben ist, was erlaubt und was verboten sein soll. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und allgemeiner ausfüllungsbedürftiger Begriffe wird dabei nicht schlechthin vermeidbar sein. Sie muß als

36 Simon, RN 3 zu Art. 91 BayBO

37 Simon, a.a.O.

38 BRS 39, 130

zulässig erachtet werden, soweit sich nur aus dem Sachzusammenhang der einzelnen Satzungsregelungen und der Vorschriften der BayBO entnehmen läßt, welcher Zweck verfolgt wird und wie sich der einzelne zu verhalten hat.

- f) Inhalt örtlicher Bauvorschriften können, wie bereits dargelegt, über die gesetzliche Regelung hinausgehende Anforderungen sein. Inwieweit auch vom Gesetz abweichende Anforderungen zulässig sind, bedarf noch einer näheren Betrachtung.

Für den Bereich der Abstandsflächen hat der BayVGH in einem nicht veröffentlichten Urteil vom 9.3.1976³⁹ ausgeführt, daß eine Gemeinde nicht befugt ist, von den Grundprinzipien des Rechts der Abstandsflächen abzuweichen. Als Grundstruktur der Abstandsflächen hat es der BayVGH angesehen, daß die Abstandsflächen senkrecht von der Gebäudewand (Tiefe) und entlang der Gebäudewand (Breite) gemessen wird (Art. 6 Abs. 1 Satz 3 BayBO 1962, Art. 6 Abs. 3 Satz 1 BayBO 1982). Im übrigen hat er aber festgestellt, daß insbesondere die Bemessung der Tiefen der Abstandsflächen disponibel ist. So hat er es als zulässig erachtet, die Tiefe nicht nach Wandhöhe und nach notwendigen Fenstern sondern nach der Baumasse, der Stockwerkszahl und der Länge und Tiefe der Gebäude zu bemessen. Für die sonstigen in Art. 91 BayBO enthaltenen Fallgruppen sind, soweit ersichtlich, entsprechende Urteile nicht ergangen.

Überträgt man die Rechtsprechung des BayVGH zur Abstandsflächenregelung auf den gesamten Anwendungsbereich des Art. 91 BayBO, so läßt sich als allgemeiner Grundsatz feststellen, daß die Gemeinde in örtlichen Bauvorschriften die Grundprinzipien des Baurechts nicht übergehen darf. Dies erscheint logisch, denn die Gemeinde würde ansonsten für ihren Hoheitsbereich ein eigenständiges Baurecht zu schaffen in der Lage sein, wofür ihr zweifellos die Rechtsetzungskompetenz fehlt. Doch ist es im Einzelfall schwierig, die jeweiligen Grundprinzipien von den diese ergänzenden Regelungen zu trennen. Eine genaue Abgrenzung ist aber auch nicht als erforderlich zu erachten. Art. 91 BayBO

enthält, wie schon mehrfach erwähnt, eine Vielzahl verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbarer Rechtsbegriffe, die den Rahmen für örtliche Bauvorschriften abstecken. Solange eine Gemeinde diese und die damit verbundenen gesetzgeberischen Zielsetzungen beachtet, besteht kein Anlaß, den Gestaltungsspielraum der Gemeinden einzuschränken. Ihnen soll gerade aufgrund der nicht selten extremen örtlichen Unterschiede ein möglichst weiter Ermessensbereich eröffnet sein, der seine Grenzen dort findet, wo er rechtsmißbräuchlich verwendet wird. Eine vernünftige sachgerechte Lösung muß daher stets als zulässig erachtet werden, auch wenn sie eine wesentliche Abweichung von der gesetzlichen Regelung voraussetzt. Erst wenn die gemeindlichen Anforderungen durch keinen auch von der Bauordnung verfolgten Zweck mehr gedeckt sind, erscheint die Grenze des Zulässigen überschritten.

So gesehen erscheint die Argumentation des BayVGH im Urteil vom 9.3.76, Abstandsflächen müßten immer eine Tiefe und eine Breite haben, nicht zwingend. Sinn der Abstandsflächenregelungen ist es vorwiegend, Gefahrübertragungen von einem Gebäude auf ein anderes zu vermeiden und Freiflächen auf den Baugrundstücken zu garantieren. Dieses Ziel läßt sich ebensogut z.B. mit einer Regelung des Inhalts erreichen, daß der Abstand zwischen Gebäuden bzw. zu Grundstücksgrenzen festgelegt wird, d.h. die Entfernung zwischen den sich am nächsten liegenden Punkten gemessen wird.

5. Aufgaben und Befugnisse der Rechtsaufsichtsbehörde

Die Aufgaben und Befugnisse der Rechtsaufsichtsbehörden ergeben sich allgemein aus den Art. 108 ff GO. Im Unterschied zur Fachaufsicht beschränkt sich die Rechtsaufsicht darauf, die Erfüllung der gesetzlich festgelegten und übernommenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Verpflichtungen der Gemeinden und die Gesetzmäßigkeit ihrer Verwaltungstätigkeit zu überwachen (Art. 109 Abs. 1 GO), nicht hingegen auf das Ermessen der Gemeinde (vgl. Art. 109 Abs. 2 GO). Daraus folgt, daß die Rechtsaufsichtsbehörde, das ist bei kreisangehörigen Gemeinden das Landratsamt, bei kreisfreien Gemeinden die Regierung (Art. 110 GO), nur dann aber auch immer dann einschreiten kann bzw. muß, wenn die Gemeinde unrechtmäßig handelt.

Auf den Erlaß örtlicher Bauvorschriften bezogen bedeutet dies, daß die Rechtsaufsichtsbehörde beim Erlaß der Satzung über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu wachen hat und die Satzung inhaltlich einer Kontrolle bezüglich ihrer Übereinstimmung mit geltendem höherrangigen Recht, insbesondere der Ermächtigungsgrundlage zu unterziehen hat. Für den Fall, daß ausnahmsweise eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, die den Erlaß einer örtlichen Bauvorschrift erfordert, kann die Rechtsaufsichtsbehörde ferner die Gemeinde dazu veranlassen, eine Satzung innerhalb einer angemessenen Frist zu erlassen (Art. 112 Satz 2 GO). Kommt die Gemeinde dieser Aufforderung nicht nach, kann und muß die Rechtsaufsichtsbehörde an Stelle der Gemeinde die notwendigen Maßnahmen treffen, d.h. die Satzung erlassen. Gleiches gilt sinngemäß auch für den Fall, daß bei der Überprüfung der Satzung ein Rechtsverstoß festgestellt wird. Die Gemeinde ist dann anzuhalten, diesen Rechtsfehler zu beheben, ansonsten er von der Rechtsaufsichtsbehörde im Wege der Ersatzvornahme (Art. 113 GO) behoben wird.

III Örtliche Bauvorschriften als Bestandteil eines Bebauungsplanes

In der Praxis wesentlich häufiger als durch Satzung nach Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO werden örtliche Bauvorschriften durch Bebauungsplan erlassen (Art. 91 Abs. 3 BayBO). Die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Praxis ergibt sich für Bayern aus § 9 Abs. 4 BBauG i.V. mit der Verordnung über Festsetzungen im Bebauungsplan vom 22.6.61 (GVBl S. 161).

Während früher die landesrechtlichen Regelungen in Bebauungsplänen gem. § 9 Abs. 2 BBauG a.F. auf Festsetzungen über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen und die Erhaltung von Bau- und Naturdenkmälern beschränkt waren, können seit der BBauG-Novelle 1976¹ auf Landesrecht beruhende Regelungen schlechthin gem. § 9 Abs. 4 BBauG in den Bebauungsplan aufgenommen werden.² § 9 Abs. 4 BBauG stellt eine formelle Ermächtigung dar, in den Bebauungsplänen, dessen bundesrechtlicher Inhalt im übrigen in § 9 abschließend bestimmt ist, auch auf Landesrecht beruhende verbindliche Regelungen aufzunehmen³. Ein Eingriff in das Landesverfassungsrecht ist hierin nicht zu sehen⁴. Soweit sie in einen Bebauungsplan aufgenommen werden, verlieren die landesrechtlichen Festsetzungen ihren landesrechtlichen Charakter nicht⁵. Mögen sie auch formal den Festsetzungen eines öffentlichen Satzungsgebers gem. § 8 Abs. I BBauG in allem gleichstehen und sich hinsichtlich der Normierungsvoraussetzungen, der Verfahrenserfordernisse und schließlich der Anwendungsmodalitäten "nahtlos" dem Gesamtregelungswerk "Bebauungsplan" einfügen, so ändert all das doch nichts an ihrer "Herkunft"; sie gründen (weiterhin) im Landesrecht, weil § 9 Abs. 4 nicht die danach im Bebauungsplan regelbaren Sachverhalte sachlich-inhaltlich nach Maßgabe der bundesrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze, vor allem des BBauG "vorprägt", sondern sich in dem bloßen Angebot an den Landesgesetzgeber erschöpft, den Ortsgesetzgeber von dem "Instrumentarium" des BBauG Gebrauch machen zu lassen.⁶

1 BBauG i.d.F. der Bek. vom 18.8.76 (BGBl I S. 2256, 3617)

2 vgl. u.a. Grauvogel, in: Brügelmann, Anm. III 1 zu § 9 BBauG, Schrödter, RN 35 zu § 9 BBauG;

3 vgl. Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn -Bielenberg, RN 86 zu § 9 BBauG; Schlichter/Stich/Tittel, RN 33 zu § 9 BBauG; Baumeister/Baumeister RN 41 zu § 9 BBauG

4 BVerfGE 18, 407

5 Gelzer, RN 201

6 vgl. OVG Saarland, Urt. v. 4.12.81. BRS 38, 48

1. Das Verhältnis von Satzungen nach Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO und Bebauungsplanfestsetzungen nach Art. 91 Abs. 3 BayBO

Ob die Gemeinde von der Möglichkeit des Art. 91 Abs. 3 BayBO, örtliche Bauvorschriften durch Bebauungsplan zu erlassen, oder von der Satzungsermächtigung in Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO Gebrauch macht, steht grundsätzlich in ihrem Ermessen.⁷ Art. 91 BayBO kennt keine Rangfolge zwischen Satzung und Bebauungsplan. Weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik läßt sich etwas entsprechendes entnehmen. Welcher Weg gewählt wird ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage.

Sollen Regelungen für die gesamte Gemeinde oder größere Gemeindegebiete getroffen werden, kann sich eine Gemeindegatsatzung empfehlen; handelt es sich dagegen um ein bestimmtes Baugebiet, dürfte ein Bebauungsplan zweckmäßig sein.⁸ In der Praxis hat es sich als üblich und sinnvoll herausgestellt, den Weg eines Bebauungsplanes zu wählen, wenn ohnehin ein neues Baugebiet durch Bebauungsplan ausgewiesen werden soll. Für ein und dasselbe Gebiet zwei unterschiedliche, letztendlich aber denselben Rechtskreis betreffende Rechtsnormen aufzustellen, wäre nicht nur verfahrensmäßig hinderlich, sondern trüge auch zu einer für den Bürger mißlichen Rechtszersplitterung bei. Sind die örtlichen Bauvorschriften im Bebauungsplan enthalten, so können Bauwillige und Architekten auf einen Blick die wichtigsten sie betreffenden Festsetzungen erkennen. Tatsächlich gibt es nahezu keinen - zumindest keinen neuen - Bebauungsplan, der nicht zugleich Festsetzungen nach Art. 91 BayBO enthält.

Sollen hingegen für schon bebaute Ortsteile, insbesondere für die seit jeher bestehenden Ortskerne, örtliche Bauvorschriften erlassen werden, so verwendet die Praxis in der Regel das Instrumentarium der Satzung. In diesen Fällen besteht meist kein Anlaß, Festsetzungen, wie sie § 9 Abs. 1 BBauG ermöglicht, zu treffen, so daß ein Bebauungsplan überflüssig wäre.

⁷ Simon, RN 31 zu Art. 91 BayBO

⁸ Simon, a.a.O.

2. Das verfahrensmäßige Zusammentreffen von Bebauungsplanfestsetzungen und örtlichen Bauvorschriften

Das Verfahren zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften durch Bebauungsplan weist im Gegensatz zum Satzungsverfahren nach Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO einige Besonderheiten auf. Wie Art. 91 Abs. 3 Satz 1 BayBO ausdrücklich vorschreibt, sind verschiedene Bestimmungen des BBauG sinngemäß anzuwenden. Nachdem jedoch nicht auf sämtliche Vorschriften des Bebauungsplanverfahrens verwiesen wird stellt sich die Frage, ob und inwieweit das an sich einheitliche Normsetzungsverfahren in Regelungen planungsrechtlicher Art (nach BBauG) und örtliche Bauvorschriften aufgeteilt werden kann und muß bzw. ob dies sinnvoll ist.

Die tatsächliche Unterscheidung in Bebauungsplanfestsetzungen und örtliche Bauvorschriften mag im Hinblick auf die Enumerationen in Art. 91 BayBO und § 9 BBauG verhältnismäßig wenig Schwierigkeiten bereiten. Die Zweckmäßigkeit einer solchen Differenzierung erscheint jedoch fraglich. Grundsätzlich könnte man annehmen, daß das Verfahren für beide Komplexe aus Vereinfachungsgründen völlig identisch durchgeführt werden sollte, um nicht doch wieder faktisch zwei getrennte, lediglich räumlich zusammenhängende (d.h. einheitlicher Text usw.) Normen zu erlassen. Doch berücksichtigt eine solche formale Argumentation nicht die sachlichen Unterschiede beider Regelungsbereiche. Ein Bebauungsplan dient dazu, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde vorzubereiten und zu leiten (vgl. § 1 Abs. 1 BBauG). Er ist Grundlage jeder baulichen Tätigkeit überhaupt und berührt damit in weit stärkerem Maße den Grundeigentümer und Bauwilligen als dies eine örtliche Bauvorschrift vermag. Selbst wenn letztere nicht nur Detailregelungen (z.B. Gestaltung) enthalten, sondern verschiedene bauliche Anlagen verbieten (z.B. bestimmte Arten von Werbeanlagen - vgl. Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO), so betrifft das den Bürger ungleich geringer, als wenn durch Bebauungsplan nur bestimmte Bauvorhaben zugelassen sind. Gemeindebürger, Grundeigentümer, Bauherren und Architekten haben daher naturgemäß ein wesentlich größeres Interesse an den reinen Bebauungsplanvorschriften. Nicht zuletzt ist noch zu erwähnen, daß die örtlichen Bauvorschriften traditionsgemäß kraft ihrer vorwiegend sicherheitsrechtlichen Komponente mehr im öffentlichen Inter-

esse ergeben, so daß die individuellen Mitwirkungsmöglichkeiten zwar verfassungsrechtlich durch das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip geboten, aber wegen des vorrangigen Wohls der Allgemeinheit nur von sekundärer Bedeutung sind.

Das unterschiedliche Interesse der Bürger ermöglicht und rechtfertigt auch eine unterschiedliche Handhabung der Verfahrensvorschriften trotz räumlich und zeitlich einheitlicher Normsetzung. So ist es als durchaus legitim anzusehen, daß z.B. eine vorgezogene Bürgerbeteiligung (§ 2 a Abs. 2 BBauG) hinsichtlich des Teils, der örtliche Bauvorschriften betrifft, nicht stattfindet, nachdem der Bürger seine verringerten Einwirkungsmöglichkeiten im späteren Verfahren (Öffentliche Auslegung nach § 2 a Abs. 6 BBauG) noch ausreichend geltend zu machen in der Lage ist. In der Praxis wird eine solche strikte Trennung zwar nicht durchgeführt, so daß Anregungen zu örtlichen Bauvorschriften auch schon in früheren Verfahrensstadien berücksichtigt werden, soweit sie sinnvoll und wünschenswert sind. Doch ist unabhängig davon eine Verfahrenserleichterung insoweit gegeben, als wegen der Unanwendbarkeit des § 2 a Abs. 7 BBauG bei einer Änderung von Regelungen nach Art. 91 BayBO die Öffentliche Auslegung nach § 2 a Abs. 6 BBauG nicht wiederholt zu werden braucht.

3. Die Besonderheiten des Bebauungsplanverfahrens im einzelnen

Im Unterschied zum Satzungsverfahren ergeben sich beim Bebauungsplanverfahren wegen Art. 91 Abs. 3 BayBO im einzelnen folgende Besonderheiten:

- a) Der Entwurf der örtlichen Bauvorschriften muß als Teil des Bebauungsplanentwurfs gem. Art. 91 Abs. 3 Satz 2 BayBO, § 2 a Abs. 6 BBauG auf die Dauer eines Monats Öffentlich ausgelegt werden. Die Einzelheiten über Formen und Fristen sind dabei in § 2 a Abs. 6 BBauG geregelt. Bei der Auslegung ist jedoch zu berücksichtigen, daß die örtlichen Bauvorschriften keiner Begründung bedürfen (Art. 91 Abs. 3 Satz 3 BayBO); insofern sind die Ausführungen von Simon⁹ mißverständlich, soweit diese so zu verstehen wären, es sei auch die Auslegung einer Begründung für Regelungen nach Art. 91 BayBO erforderlich.

⁹ Simon, RN 31 zu Art. 91 BayBO

- b) Der gesamte Bebauungsplan, also auch die örtliche Bauvorschrift, bedarf gem. § 11 BBauG der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde.¹⁰ Dies überrascht etwas, wenn man berücksichtigt, daß Satzungen nach Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO der Rechtsaufsichtsbehörde lediglich vorgelegt werden müssen. Doch erscheint eine solche Behandlung der örtlichen Bauvorschriften im Bebauungsplan als durchaus sinnvoll und praxisgerecht. Es würde zu großen Schwierigkeiten führen, die Genehmigung dezidiert nur auf die planungsrechtlichen Regelungen zu beziehen, da jede einzelne Festsetzung auf ihren bauplanungs- oder bauordnungsrechtlichen Charakter untersucht und, sofern bauplanungsrechtlich, in der Genehmigung genau bezeichnet werden müßte. Die Vorteile einer einheitlichen Norm, insbesondere die leichte Überschaubarkeit, wären dadurch in Frage gestellt.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch die Frage, inwieweit die Festsetzungen bauordnungsrechtlicher Art inhaltlich bei der Genehmigung überprüft werden dürfen und ggf. ein negatives Ergebnis zu einer Versagung der Genehmigung führen kann. Für eine Überprüfung läßt sich anführen, daß die Einheitlichkeit des Bebauungsplanes und die Übersichtlichkeit einer differenzierten Behandlung entgegenstehen. Eine solche würde zu Unklarheiten führen und die Rechtskontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit erschweren. Es könnte zu unterschiedlichen Auffassungen über die Genehmigungspflichtigkeit einzelner Festsetzungen kommen, wodurch die Rechtsklarheit, ob der Bebauungsplan nun ordnungsgemäß genehmigt ist, Schaden leiden könnte. Gegen eine Überprüfung spricht allenfalls der Vergleich mit den Satzungen nach Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO, die nicht genehmigungspflichtig sind. Man könnte daraus folgern, sie seien auch keiner so weitgehenden Überprüfung wie ein Bebauungsplan zugänglich. Doch erscheint dieses Gegenargument nicht überzeugend. Berücksichtigt man nämlich, daß die Rechtsaufsichtsbehörde gem. Art. 109 Abs. 1, 112 GO stets das Verhalten der Gemeinde auf seine Rechtmäßigkeit zu überwachen und rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen zu beanstanden hat, so sind letztlich auch die Satzungen nach Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO einer Inhaltskontrolle (allerdings keiner vorgängigen) unterworfen. Diese Kontrolle in das Genehmigungsverfahren vorzuziehen, ist im Hinblick auf den mit einer Genehmigung verbundenen Rechtsschein der Ordnungsmäßigkeit zulässig und sachdien-

¹⁰ Simon, RN 31 zu Art. 91 BayBO

lich. Der Prüfungsmaßstab ist ohnehin in beiden Fällen identisch, nämlich wegen der Zugehörigkeit von Bebauungsplan und örtlichen Bauvorschriften zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden (Art. 7, 57 GO) auf die Rechtskontrolle beschränkt. Damit steht fest, daß eine Überprüfung aller Bestandteile des Bebauungsplanes zulässig und geboten ist und auch zu einer Versagung der Genehmigung führen kann.

- c) Im Unterschied zur Satzung wird die Rechtskontrolle beim Bebauungsplan nicht von der Rechtsaufsichtsbehörde sondern von der höheren Verwaltungsbehörde vorgenommen (§ 11 Satz 1 BBauG).

Nach der Verordnung über die Zuständigkeiten nach dem BBauG und StBauFG¹¹ vom 6.7.1982 wurde diese Kompetenz für einen Teil der kreisangehörigen Gemeinden von der Regierung auf die Landratsämter übertragen (§ 2 Abs. 1 ZustVBBauG/StBauFG), wodurch Rechtsaufsichtsbehörde und höhere Verwaltungsbehörde i.S.d. § 11 BBauG zusammenfallen.

Im übrigen wird durch die Verweisung auf §§ 1 Abs. 5 bis 7, 2 Abs. 5 bis 7, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 HS 1 und Abs. 7, 10, 12 und 13 BBauG in Art. 91 Abs. 3 BayBO im Ergebnis das kodifiziert und präzisiert, was bei den Satzungen aufgrund allgemeiner Grundsätze zum Verfahrensablauf gefordert wurde.¹² Es sind dies insbesondere die Beachtung anderer Planungen bzw. Normen, bestimmter Ziele und Zweckbestimmungen der zu erlassenden Vorschriften und die Abwägung öffentlicher und privater Belange (§ 1 Abs. 5 bis 7 BBauG); ferner die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange (§ 2 Abs. 5 BBauG), Bedeutung und Form (§§ 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 HS 1 BBauG) sowie Beschluß, Inkrafttreten und Änderung (§§ 10, 12, 13, 2 Abs. 6 BBauG) des Bebauungsplanes. Schließlich entspricht auch die Beteiligung der Gemeinde am Vollzug des Bebauungsplanes (Art. 91 Abs. 3 BayBO, § 31 BBauG) deren Mitwirkung beim Satzungsvollzug (Art. 72 Abs. 6 BayBO). Letztlich besteht infolge der Verweisung auf §§ 155 a bis 155 c BBauG in Art. 91 Abs. 3 BayBO noch ein gravierender Unterschied zwischen Satzungs- und Bebauungsplanverfahren. Soweit nämlich bestimmte Mängel der in den vorstehenden Paragraphen genannten Art bestehen, werden diese unter den dortigen Voraussetzungen auch hinsichtlich ört-

¹¹ GVBl. S. 450

¹² vgl. oben Kap. 2 II.3

licher Bauvorschriften im Bebauungsplan geheilt. Damit wird für die Gültigkeit örtlicher Bauvorschriften eine größere Rechtsicherheit garantiert, wenn sie in einem Bebauungsplan enthalten sind; denn für Satzungen nach Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO bestehen den §§ 155 a bis 155 c BBauG entsprechende Vorschriften nicht.

IV. Örtliche Bauvorschriften als Grundlage subjektiver Rechte

Örtliche Bauvorschriften sind häufig Gegenstand widerstreitender Interessen von Bauherren, Grundstücksnachbarn und der Öffentlichen Gewalt. Nicht selten begünstigt eine Vorschrift (z.B. die Regelung über Abstandsflächen in Art. 6, 7 BayBO) den einen und belastet gleichzeitig den anderen Betroffenen (z.B. Bauherr - Nachbar) oder bürdet dem Grundeigentümer im Interesse der Allgemeinheit besondere Pflichten auf. Dies gilt in gleichem Maße wie für die Vorschriften der BayBO auch für örtliche Bauvorschriften.

Es ist deshalb praktisch sehr bedeutsam, ob bzw. inwieweit dem einzelnen Rechte im Hinblick auf örtliche Bauvorschriften zustehen.

1. Abwehrrechte:

Dem einzelnen stehen gegen eine örtliche Bauvorschrift folgende Rechtsschutzmöglichkeiten zu:

a) Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO

Die örtlichen Bauvorschriften nach Art. 91 BayBO sind, in welcher Form sie auch ergehen - ob als Satzung oder in einem Bebauungsplan - , im Range unter dem Landesgesetz stehende bzw. nach den Vorschriften des BBauG erlassene Rechtsvorschriften. Über deren Gültigkeit auf einen entsprechenden Antrag hin zu befinden, ist nach § 47 Abs. 1 VwGO, Art. 5 Abs. 1 AGVwGO der Bayer. Verwaltungsgewichtshof berufen.

Das Normenkontrollverfahren ist ein besonders geartetes Feststellungsverfahren, das allgemein die Gültigkeit einer Rechtsnorm zum Gegenstand hat.¹ Es vereint objektive Rechtskontrolle und subjektiven Rechtsschutz², wobei das Hauptgewicht auf der objektiven Rechtskontrolle liegt.³ Antragsberechtigt ist neben jeder Behörde jede natürliche oder juristische Person, die durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Es ist nicht erforderlich,

1 Tschira/ Schmitt Glaeser, S. 222

2 Kopp, Anm. 1 zu § 47 VwGO

3 Tschira/Schmitt Glaeser, a.a.O.

daß der antragstellende Bürger eine Verletzung eigener Rechte behauptet⁴; vielmehr genügt ein Nachteil. Zu beachten ist jedoch, daß das bloße (plausible) Geltendmachen eines Nachteils nicht ausreicht, sondern die Voraussetzung "einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat" tatsächlich vorliegen muß.⁵ Unter einem Nachteil schließlich ist die Verletzung rechtlich geschützter Interessen zu verstehen.⁶ Zum Teil⁷ wird unter Nachteil auch die Beeinträchtigung "berechtigter Interessen" verstanden, worunter neben den rechtlich geschützten auch die tatsächlichen und wirtschaftlichen Interessen fallen. Von einem solchen Nachteil muß der Antragsteller selbst betroffen sein, denn § 47 VwGO eröffnet keine Popularklagemöglichkeit.⁸ Bestimmte Fristen für die Antragstellung sind nicht einzuhalten.⁹ Kommt der BayVGh zu dem Ergebnis, daß die örtliche Bauvorschrift mit dem als Prüfungsmaßstab heranzuziehenden Landes- und Bundesrecht¹⁰ nicht vereinbar ist, so stellt er gem. § 47 Abs. 6 Satz 2 VwGO mit allgemeinverbindlicher Wirkung deren Nichtigkeit fest.

b) Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV

Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken. Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung können aber nicht nur Gesetze und Verordnungen sondern auch Satzungen sein.¹¹ Einen entsprechenden Prüfungsantrag zu stellen ist jedermann berechtigt, ohne daß der Antragsteller in eigenen Rechten verletzt zu sein braucht.¹² Maßstab der verfassungsgerichtlichen Prüfung sind nur Grundrechtsnormen und grundrechtsähnliche Rechte der Bayerischen Verfassung.¹³ Die Verletzung solcher Rechte muß vom Antragsteller gerügt werden, sonst ist die Popularklage unzulässig.¹⁴

4 Tschira/Schmitt Glaeser, a.a.O.

5 BayVGh, BayVbl 1973, 294 f.

6 BVerwGE 56, 172 ff; BayVGh, BayVbl 1979, 696

7 vgl. Kopp, RN 25 zu § 47 VwGO; Tschira/Schmitt Glaeser, S. 231

8 VGh n.F. 12, 61/64

9 vgl. Eyermann/Fröhler, RN 30 zu § 47 VwGO

10 Tschira/Schmitt Glaeser, S. 236 ff.

11 Art. 53 Abs. 1 Satz 2 VfGGH; vgl. VerfGH, BayVbl 1978, 141

12 Meder, RN 7 zu Art. 98 BV

13 BVerfGE 36, 342/368

14 Meder, RN 14 zu Art. 98 BV

Auf örtliche Bauvorschriften bezogen bedeutet dies, daß jedermann mit der Behauptung, sie verletzen irgendein bestimmtes Grundrecht der Bayerischen Verfassung, beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof deren verfassungsrechtliche Überprüfung beantragen kann. Die Überprüfung bezweckt nicht in erster Linie den Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des einzelnen sondern im öffentlichen Interesse den Schutz der Grundrechte als Institution.¹⁵

Mit Ausnahme der Behauptung einer Grundrechtsverletzung sind daher keine besonderen weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen zu beachten. Kommt der BayVerfGH zu dem Ergebnis, daß die örtliche Bauvorschrift tatsächlich ein Grundrecht verletzt, so erklärt er diese mit allgemeinverbindlicher Wirkung für nichtig (vgl. Art. 53 Abs. 4 VfGGH).

c) Verwaltungsgerichtliche Inzidentprüfung

Kommt ein Gericht im Rahmen eines bei ihm anhängigen Verfahrens zu der Überzeugung, ein für seine Entscheidung maßgebliches Gesetz sei verfassungswidrig, so hat es nach Art. 100 Abs. 1 GG das Verfahren auszusetzen und das Gesetz dem Bundes- bzw. Landesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen. Diese Vorlagepflicht betrifft jedoch nur Gesetze im formellen Sinn.¹⁶ Soweit es demnach um Gesetze im nur materiellen Sinn, d.h. Satzungen und Verordnungen, geht ist das Gericht zur selbständigen Entscheidung befugt.¹⁷ Dieses befindet als Vorfrage daher auch über die Gültigkeit einer untergesetzlichen Rechtsvorschrift.

Dem Bürger steht deshalb die Möglichkeit zu, eine örtliche Bauvorschrift auch durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. § 40 VwGO) überprüfen zu lassen. Zu diesem Zweck muß er einen auf der Grundlage der örtlichen Bauvorschrift ergangenen Verwaltungsakt nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff VwGO) durch Erhebung einer Klage vor ein Verwaltungsgericht bringen. Dieses entscheidet dann im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes zugleich darüber, ob es die örtliche Bauvorschrift für rechtmäßig hält. Kommt das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, die örtliche Bauvorschrift sei nichtig, so läßt es diese bei seiner Rechtsfindung außer Betracht. Ein solches Ergebnis hat jedoch keine allgemeinverbindliche Wirkung, sondern wirkt nur zwischen den Verfahrensbeteiligten.

15 VerfGE 25, 45/47; BVerfGE 1, 396/414;

16 BVerfGE 30, 272/280 ff.

17 BVerfGE 17, 208, 209 f.

2. Ansprüche aus einer örtlichen Bauvorschrift

Inwieweit dem einzelnen Ansprüche in Form subjektiver Rechte aus örtlichen Bauvorschriften zustehen können, beurteilt sich danach, ob den darin enthaltenen Regelungen drittschützender Charakter zukommt. Das öffentliche Baurecht dient zwar in erster Linie dem Wohl der Allgemeinheit, schützt aber auch Interessen einzelner, wie etwa der Nachbarn.¹⁸ Es räumt diesen öffentlich-rechtliche Abwehransprüche ein, um im Rahmen der nachbarlichen Gemeinschaft, die sich aus der Aufteilung von Grund und Boden ergibt, die widerstreitenden Ausschluss- und Einwirkungstendenzen des einzelnen Grundeigentümers auszugleichen.¹⁹ Aber nicht jede objektive Begünstigung des Einzelinteresses räumt eine Rechtsposition ein. Eine tatsächliche Begünstigung durch eine Rechtsnorm, die ausschließlich den öffentlichen Interessen dient und lediglich in ihren Nebenwirkungen auch Interessen einzelner, z.B. des Nachbarn, zugutekommt, ohne daß die Norm in ihrer Zielsetzung diese Nebenwirkung mitumfaßt (Rechtsreflexe), begründet kein subjektives Recht.²⁰ Entscheidend ist daher, ob die jeweilige Norm ausschließlich oder neben dem Allgemeininteresse auch dem Schutz des einzelnen zu dienen bestimmt ist.²¹ Dabei ist zu berücksichtigen, daß eine besondere subjektive Rechtsstellung nur anerkannt werden kann, wenn der Kreis der geschützten Personen durch die Norm hinreichend klargestellt und bestimmt ist, die Vorschrift also eine praktikable Abgrenzung der Berechtigten ermöglicht.²² Daß örtliche Bauvorschriften nachbarschützenden Charakter haben können, ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen.²³ Nachbarschützender Charakter ist jedoch zu verneinen, wenn die Gesetzesvorschriften, die durch die örtlichen Bauvorschriften ausgestaltet oder ergänzt werden, selbst nicht nachbarschützend sind.²⁴

Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die einzelnen Ermächtigungstatbestände des Art. 91 BayBO, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß die örtlichen Bauvorschriften fast ausschließlich nur der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind. Es ist regelmäßig kein ausreichend abgrenzbarer Personenkreis erkennbar, der durch die örtlichen Bauvorschriften geschützt werden sollte bzw. könnte. Dies gilt insbesondere für die Vorschriften

18 Simon, RN 14 zu Art. 73 BayBO

19 VG Düsseldorf, BRS 10, 125

20 Simon, RN 14 zu Art. 73 BayBO

21 Simon, a.a.O.

22 BVerwG, BayVBl 1968, 62

23 Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 1.2 zu Art. 91 BayBO

24 Koch/Molodovsky/Rahm, a.a.O.

über nicht überbaubare Grundstücksflächen (Art. 5 BayBO), Kinderspielflächen (Art. 8 BayBO), Einfriedungen (Art. 9 BayBO), Höhenlage von Grundstücken und baulichen Anlagen (Art. 10 BayBO), Baugestaltung (Art. 12 BayBO), Werbeanlagen (Art. 13 BayBO) und Garagen bzw. Stellplätze (Art. 55 Abs. 5 BayBO), weil die zu ergänzenden Grundtatbestände selbst nicht nachbarschützend sind.²⁵ Gleiches gilt für die Festsetzung größerer Abstandsflächen nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 5 BayBO. Lediglich soweit nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 6 BayBO geringere Abstandsflächen vorgeschrieben werden können, mag damit auch ein Individualschutz verbunden sein, da auch die Grundregel als nachbarschützend angesehen wird.²⁶

3. Ansprüche auf örtliche Bauvorschriften

Schließlich stellt sich noch die Frage, ob der einzelne einen Anspruch auf Erlass einer örtlichen Bauvorschrift haben kann. Wie bereits oben festgestellt²⁷ steht es grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinde, ob und für welche besonderen Verhältnisse sie örtliche Bauvorschriften erlassen will. Nur in seltenen Ausnahmefällen, wenn das Ermessen aufgrund äußerer Sachzwänge "auf Null" reduziert ist, kann eine Gemeinde zum Erlass verpflichtet sein. Fraglich erscheint, ob solche Sachzwänge nur Gründe des Wohls der Allgemeinheit oder auch individuelle Rechte sein können.

Für den Fall örtlicher Bauvorschriften durch Bebauungsplan (Art. 91 Abs. 3 BayBO) hat der Gesetzgeber diese Frage eindeutig dahingehend beantwortet, daß der einzelne keinen Anspruch auf Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung hat, indem § 2 Abs. 7 BBauG für anwendbar erklärt wurde. Hieraus lassen sich Rückschlüsse auf Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO ziehen. Es wäre systematisch nicht erklärbar, wenn der einzelne auf den Erlass örtlicher Bauvorschriften durch Satzung einen Anspruch haben könnte, ein solcher aber für den Fall eines Bebauungsplanes ausgeschlossen wäre, zumal die Gemeinde zwischen beiden Alternativen die Wahl hat. Vielmehr ist aus der Verweisung auf § 2 Abs. 7 BBauG in Art. 91 Abs. 3 BayBO zu folgern, daß es sich hierbei um einen für alle Fälle örtlicher Bauvorschriften gültigen Rechtsgedanken handelt. Diesen

²⁵ Koch/Molodovsky/Rahm, a.a.O

²⁶ Koch/Molodovsky/Rahm, a.a.O

²⁷ siehe Kap. 2 II.4

Schluß legt auch der Gesetzeswortlaut in Art. 91 Abs. 1 und 2 BayBO ("können") nahe. Im übrigen sind auch keine objektiven Gründe erkennbar, die einen solchen Rechtsanspruch fordern oder rechtfertigen könnten. Die örtlichen Bauvorschriften sind nicht dem einzelnen sondern der Allgemeinheit zu dienen bestimmt.²⁸ Das Allgemeininteresse zu wahren ist nicht Aufgabe eines einzelnen sondern der demokratisch legitimierten Organe (hier des Gemeinderates).

²⁸ siehe Kap. 2 IV. 2

Kapitel 3 Praxis und Bewährung örtlicher Bauvorschriften

Nachdem im vorangegangenen Kapitel allgemein die rechtlichen Grundlagen und der mögliche Inhalt örtlicher Bauvorschriften erörtert wurde, soll nachfolgend anhand der einzelnen Ermächtigungstatbestände des Art. 91 BayBO untersucht werden, mit welchem konkreten Inhalt örtliche Bauvorschriften zulässig sind und in der Praxis vorwiegend erlassen werden. Ferner soll geprüft werden, welche tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten beim Erlass und beim Vollzug örtlicher Bauvorschriften auftreten und ob bzw. inwieweit sie die in sie gesteckten Erwartungen zu erfüllen in der Lage sind. Auf die Unterscheidung zwischen örtlichen Bauvorschriften durch Satzung (Art. 91 Abs. 1, 2 BayBO) und durch Bebauungsplan (Art. 91 Abs. 3 BayBO) kann dabei, anders als im vorangegangenen Kapitel, verzichtet werden, denn die Ausgangslage und die zu erwartenden Probleme tatsächlicher und rechtlicher Art sind nahezu identisch. Soweit erwähnenswerte Unterschiede bestehen werden diese gesondert aufgeführt.

I. Inhalt und Tragweite der Ermächtigung nach Art. 91 BayBO

Die einzelnen Ermächtigungstatbestände in Art. 91 BayBO sind praktisch von recht unterschiedlicher Bedeutung. Während örtliche Bauvorschriften nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 3 BayBO über die Gestaltung baulicher Anlagen und mit Einschränkungen auch über Werbeanlagen häufig anzutreffen sind, finden sich in den übrigen Fällen des Art. 91 BayBO entsprechende Ortsvorschriften relativ selten. Ursache dafür mag mitunter sein, daß die Baugestaltung besonders schwierig und umstritten ist und daher einer detaillierten Regelung bedarf. Auf sie wird, getrennt nach baulichen Anlagen und Werbeanlagen, genauer einzugehen sein. Im übrigen erscheint ein kursorischer Überblick ausreichend.

Art. 91 BayBO hat seine heutige Form zum Teil erst durch die Bauordnungsnovelle 1982 erhalten. Angefügt bzw. ergänzt wurden die Nrn. 4, 5 und 6 des Art. 91 Abs. 2 BayBO und die Nr. 3 des Art. 91 Abs. 1 BayBO. Während Art. 91 Abs. 1 Nr. 3 BayBO auf Anregung des Bayerischen Senats¹ um die Möglichkeit erweitert wurde, die Größe von Kinderspielplätzen und die erforderliche Zahl von Stellplätzen für Kraftfahrzeuge festzulegen, wurden

die Nrn. 4, 5 und 6 des Art. 91 Abs. 2 BayBO neu geschaffen. Nach Art. 91 Abs. 2 Nr. 4 BayBO können die Gemeinden nunmehr nicht nur durch Bebauungsplan sondern auch durch örtliche Bauvorschrift festlegen, daß in bestimmten Gebieten Stellplätze und Garagen untersagt oder eingeschränkt werden. Bedeutsam kann dies aber nur in innerstädtischen bzw. dicht besiedelten Gebieten sein, die mit öffentlichen Verkehrsmitteln ausreichend erschlossen sind; denn den Eigentümern muß es in zumutbarer Weise möglich sein, ihre Grundstücke zu erreichen. Art. 91 Abs. 2 Nr. 5 BayBO füllt eine Lücke aus, die sich aus Kompetenzgründen für Bebauungsplanfestsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BBauG ergibt bzw. ergeben könnte, nachdem zumindest zweifelhaft ist, ob der Bund eine in das Bauordnungsrecht eingreifende Ermächtigung wie § 9 Abs. 1 Nr. 24 BBauG, der u.a. Festsetzungen im Interesse des Immissionsschutzes ermöglicht, regeln konnte.² Inhaltlich ermächtigt Art. 91 Abs. 2 Nr. 5 BayBO dazu, z.B. den Einbau von Doppelfenstern, eine bestimmte grundrismäßige Anordnung von Aufenthaltsräumen oder die immissions- bzw. emissionshemmende Ausführung von Außenwänden vorzuschreiben.³ Schließlich ist durch Art. 91 Abs. 2 Nr. 6 BayBO die Möglichkeit geschaffen worden, Vorschriften über Notwendigkeit, Größe, Lage und Ausstattung von Fahrradabstellplätzen zu erlassen. Bedeutung dürfte dies insbesondere für publikumsintensive Bauvorhaben, wie Warenhäuser, Versammlungsstätten, Schulen, Sportstätten u.ä. haben.

Im übrigen ist Art. 91 in seinen Absätzen 1 und 2 durch die Novellierung der Bauordnung im Jahre 1982 unverändert geblieben. Für Art. 91 Abs. 1 Nr. 3 BayBO in seinem schon früher bestehenden Umfang bedeutet dies, daß lediglich die Möglichkeit, Ablösebeträge für Kfz-Stellplätze (vgl. Art. 55, 56 BayBO) durch Ortssatzung festzusetzen, erwähnenswert ist. Die Höhe des je Stellplatz zu entrichtenden Betrages kann zwar auch im Einzelfall durch öffentlich-rechtlichen Vertrag vereinbart werden⁴, wird aber regelmäßig durch örtliche Bauvorschrift festgelegt. Sie hat sich an den voraussichtlich der Gemeinde entstehenden Kosten zu orientieren, wobei die BayBO keine Vorschrift enthält, nach der der Ablösebetrag einen bestimmten v.H.-Satz nicht übersteigen darf.⁵

2 vgl. Schwarzer, Erl. 3.5 zu Art. 91 BayBO; Simon, RN 24 zu Art. 91 BayBO; Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 3.5 zu Art. 91 BayBO

3 siehe Fußnote 2

4 vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v.16.7.81, BRS 38, 136

5 das OLG Düsseldorf (s. Fußnote 2) hat einen Satz von 90 % als zulässig erachtet; vgl. auch Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 2.4 zu Art. 91

Werden Stellplätze von der Gemeinde gegen einen Geldbetrag abgelöst, so braucht sie die Stellplätze weder innerhalb einer bestimmten Frist herzustellen⁶ noch dem Bauherrn ein besonderes Nutzungsrecht hieran einzuräumen.⁷ Die gemeindlichen Stellplätze brauchen auch nicht in unmittelbarer Nähe des Baugrundstückes zu liegen sondern können durchaus in größerer Entfernung, etwa am Rand des besonders belasteten Gebietes erstellt werden.⁸ Die Ablösebeträge können schließlich auch auf ein von der Gemeinde bereits errichtetes Parkhaus angerechnet werden, wenn es geeignet ist, den vom betreffenden Bauvorhaben zu erwartenden Verkehr aufzunehmen.⁹

Des weiteren ermächtigt Art. 91 Abs. 1 Nr. 4 BayBO die Gemeinden zur Regelung von Grundstückseinfriedungen, insbesondere deren Gestaltung, die über Art. 9 BayBO hinausgehen¹⁰, soweit diese vom öffentlichen Verkehrsraum aus einsehbar sind.¹¹ Es kann z.B. vorgeschrieben werden, daß im Interesse einer einheitlichen Gestaltung des Straßenbildes Einfriedungen unzulässig sind oder umgekehrt errichtet werden müssen;¹² ferner kann die Art und Gestaltung festgelegt werden, z.B. daß nur Mauern, Holzzäune (aus senkrechten Latten, waagrechten Brettern u.ä.), lebende Hecken, Maschendrahtzäune mit Hinterpflanzung u.v.m. errichtet werden dürfen. Die Einfriedungshöhe kann zulässigerweise differenziert nach Sockel- und Gesamthöhe vorgeschrieben werden.

Die Gemeinden können ferner nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 5 BayBO in verfassungsrechtlich zulässiger Weise¹³ im Interesse einer aufgelockerten Bebauung größere Abstandsflächen als nach Art. 6 BayBO vorschreiben. Eine solche Festsetzung hat selbst dann keine enteignende Wirkung, wenn für das betreffende Gebiet bis dahin weniger strenge Ortsvorschriften galten.¹⁴ Seit Inkrafttreten der BayBO 1982 können die Gemeinden aber auch nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 6 BayBO zur Wahrung der bauhistorischen Bedeutung oder sonstigen erhaltenswerten Eigenart eines Ortsteiles geringere als die in Art. 6, 7 BayBO vorgeschriebenen Maße für Abstandsflächen durch örtliche Bauvorschriften festlegen. Diese Ermächtigung dient vorwiegend dem Denkmalschutz.

6 vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 13.2.80, BRS 36, 144, wonach eine bestimmte Frist nicht eingehalten werden muß; ferner OLG Düsseldorf, a.a.O., das einen Zeitraum von 8 Jahren unbeanstandet ließ

7 vgl. HambOVG, Urt. v. 13.11.80, BRS 36, 142

8 vgl. HambOVG, a.a.O.

9 BGH Urt. v. 27.11.84 BRS 36, 143

10 vgl. Stadler/Baumgartner/Wiebel, Anm. 24 zu Art. 91 BayBO

11 vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluß v. 26.8.81, BRS 39, 133

12 Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 2.5 zu Art. 91 BayBO

13 VerfGHE 19, 81

14 BayVGh, Urt. v. 16.6.78 Nr. 292 II 75 (M 375 VIII 73) - nicht veröffentlicht -

In besonderes schutzwürdigen Gebieten können die Gemeinden darüber hinaus gem. Art. 91 Abs. 2 Nr. 1 BayBO für nach Art. 68 BayBO genehmigungsfreie Werbeanlagen eine Genehmigungspflicht einführen (und zwar für Errichtung, Anbringung, Aufstellung, Änderung und Betrieb). Die Gemeinde hat dabei aber vom baurechtlich definierten Begriff der Werbeanlage auszugehen (vgl. Art. 13 Abs. 1 BayBO) und kann nicht durch Ortsvorschrift sonstige Anlagen zu Werbeanlagen machen. Ist die Genehmigungspflicht eingeführt, so ist das normale Genehmigungsverfahren nach Art. 65 ff BayBO durchzuführen.

Schließlich sind nach Art. 91 Abs. 2 Nr. 2 BayBO die Gemeinden befugt, nachträglich für bestehende bauliche Anlagen die Herstellung und Unterhaltung von Kinderspielplätzen nach Art. 8 BayBO und die Herstellung von Stellplätzen oder Garagen nach Art. 55 BayBO zu verlangen. Dieser Eingriff in an sich bereits abgeschlossene Verhältnisse ist durch die Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums gedeckt.¹⁵ Die damit verbundenen finanziellen Belastungen muß der Eigentümer im Rahmen des Zumutbaren hinnehmen. Die Anordnung der nachträglichen Anlegung von Kinderspielplätzen setzt voraus, daß eine nach Größe, Lage und allgemeine Beschaffenheit geeignete Fläche auf dem Grundstück zur Verfügung steht, die Gesundheit oder der Schutz der auf dem Grundstück jetzt oder künftig wohnenden Kinder dies erfordern und sich andere Spielmöglichkeiten nicht in unmittelbarer Wohnungsnähe befinden.¹⁶ Sinngemäßes muß auch für die Anordnung zur Herstellung von Stellplätzen oder Garagen gelten. Darüber hinaus müssen die jeweiligen Voraussetzungen nach Art. 8 bzw. 55 BayBO erfüllt sein.¹⁷

Letztlich bietet Art. 91 Abs. 2 Nr. 3 BayBO als besondere Form des Naturschutzes und zur stärkeren Durchgrünung und Bepflanzung bebauter Gebiete noch die Möglichkeit, die Beseitigung oder Beschädigung von Bäumen zu verbieten und das Unterbauen freier Flächen zu untersagen. Es handelt sich hierbei um eine Fortführung des Art. 5 Abs. 2 BayBO, der entsprechende Einzelfallregelungen durch die Bauaufsichtsbehörden ohne Mitwirkung der Gemeinden ermöglicht. Eine ähnliche Ermächtigung findet sich auch in Art. 12 Abs. 2 BayNatSchG.

¹⁵ vgl. OVG Berlin, Urt. v. 6.4.79, BRS 35, 115

¹⁶ vgl. OVG Berlin, a.a.O.

¹⁷ Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 3.2 zu Art. 91 BayBO; Simon, RN 21 zu Art. 91 BayBO

II. Anforderungen, Gebote und Verbote für die Gestaltung baulicher Anlagen

Die Gestaltung der bebauten Umwelt ist eine in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzende Aufgabe. Attraktivität und Lebensfähigkeit der Städte und Gemeinden hängen in hohem Maße davon ab, ob es gelingt, den Lebensraum des Bürgers so zu gestalten, daß Wohnen in einem menschlichen Rahmen und in einer Weise sich vollziehen kann, die den Bedürfnissen und Wünschen gerecht werden.¹ Um dem Bürger das Gefühl von Heimat und Geborgenheit zu geben sind die unverwechselbaren Formen, Eigenheiten und landschaftlichen Besonderheiten seines Wohnortes erforderlich.

Phasen hektischer unbekümmerter Bau- und Siedlungsaktivitäten haben in den vergangenen Jahrzehnten zu Fehlentwicklungen geführt, die dadurch gekennzeichnet sind, daß in der gesamten Bundesrepublik der traditionelle örtliche Baustil von einem nüchternen, der modernen industriellen Massenproduktion angepaßten Einheitsstil zurückgedrängt wurde. Allenorts entstanden Trabantensiedlungen nach nahezu gleichem Grundschema und äußerem Erscheinungsbild, die eine Verödung der charakteristischen regionalen Siedlungsstruktur hervorzurufen drohten und dies zum Teil auch realisierten. Selbst in den kleinen Gemeinden machte die Baustoffindustrie mit ihren schematisierten Fertigbauteilen und ihrer Einheitsgestaltung vor Neubaugebieten aber auch alten Ortskernen nicht Halt.

Seit einiger Zeit ist jedoch unverkennbar ein Umdenken im Gange. Die zeitweise verlorengegangene Einsicht in die kulturelle Verantwortung, die alle Beteiligten dabei zu tragen haben, wird wieder lebendig und äußert sich in verstärkten Bemühungen um gute Gestaltung.² Vor allem die Erhaltung der historischen Siedlungsstrukturen und charakteristischen Bauformen in Städten und Gemeinden ist ein Anliegen der für die Baugestaltung Verantwortlichen.

A. Baugestaltung

Da die Anlage und Gestaltung der Bauwerke unter den Bedingungen der modernen Zivilisation die Umwelt und den Lebenskreis des Menschen entscheidend prägen, kann es nicht genügen, im Bauwesen lediglich Gefahren für Leib, Leben und Eigentum abzuwehren.

1 Carl-Ludwig Wagner, in Planungs- und Gestaltungsfibel Deidesheim, Ausgabe November 1981, S. 2

2 Hans Kistenmacher, in Planungs- und Gestaltungsfibel Deidesheim, S. 4

Das öffentliche Interesse an einer gesunden Entwicklung unserer Umwelt gebietet vielmehr, daß bei der Errichtung von baulichen Anlagen auch ästhetische Belange berücksichtigt werden.³ Zu deren Verwirklichung stehen als Instrumentarien die Gestaltungsvorschriften der BayBO und die auf der Grundlage der BayBO zu erlassenden Gestaltungssatzungen zur Verfügung. Letztere jedoch nur, soweit nicht die Vorschriften der BayBO zur Erreichung der gesteckten Ziele genügen.

1. Die Regelungen der BayBO

Die Gestaltung baulicher Anlagen hat der bayerische Landesgesetzgeber in Art. 3 und 12 BayBO einer grundsätzlichen Regelung unterworfen. In der Generalklausel des Art. 3 BayBO hat er bestimmt, daß bauliche Anlagen das Gesamtbild ihrer Umgebung nicht verunstalten dürfen und einwandfrei zu gestalten sind (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BayBO). Etwas präzisiert wurden diese Forderungen durch Art. 12 BayBO. Danach sind bauliche Anlagen nach den anerkannten Regeln der Baukunst durchzubilden und so zu gestalten, daß sie nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe nicht verunstaltend wirken (Art. 12 Abs. 1 BayBO), sowie mit der Umgebung derart in Einklang zu bringen, daß sie das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild oder deren beabsichtigte Gestaltung nicht verunstalten (Art. 12 Abs. 2 BayBO). Seit Inkrafttreten der BayBO 1982 schließlich sollen sich bauliche Anlagen gem. Art. 12 Abs. 3 BayBO in die Bebauung der näheren Umgebung einfügen, soweit kein Bebauungsplan und keine örtliche Bauvorschrift über die Gestaltung besteht.

a) Zentraler Begriff des Gestaltungsrechts in der BayBO ist danach die "Verunstaltung".

Hierunter verstehen das Bundesverwaltungsgericht⁴ und der Bayer. Verwaltungsgerichtshof⁵ einen häßlichen, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigenden sondern verletzenden Zustand. Bei Beurteilung all dieser Momente kann aber nicht auf den ästhetisch besonders empfindsamen oder geschulten Betrachter abgestellt werden, es kann auch nicht die Ansicht solcher Menschen entscheidend sein, die ästhetischen Eindrücken gegenüber überhaupt gleichgültig sind, es muß vielmehr das Empfinden

3 Friauf, in v. Münch, S. 575

4 Urt. v. 28.6.55, BVerwGE 2, 172/177

5 Urt. v. 27.10.66, BayVGl. 1967, 280

jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters maßgeblich sein, also des sog. gebildeten Durchschnittsmenschen, der zwischen diesen beiden Personenkreisen steht.⁶ Demzufolge sind nach der BayBO selbst das Verbot einer Anlage oder Auflagen nur gerechtfertigt, wenn das Vorhaben nach dem Maßstab des für ästhetische Eindrücke offenen, gebildeten (nicht nur durchschnittlich gebildeten) Betrachters die Harmonie nicht nur stört, sondern verletzt.⁷ M.a.W., eine bauliche Anlage wirkt verunstaltend oder verunstaltet das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild, wenn ein gebildeter, für Belange der Gestaltung und des Natur- und Landschaftsschutzes aufgeschlossener Durchschnittsbetrachter bei ihrem Anblick sich verletzt fühlt.⁸

Ebenso wie der Gesetzestext selbst aufgrund der darin enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe ist auch die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Definition des Verunstaltungsbegriffes wenig konkret. Allgemein gültige Maßstäbe bei der ästhetischen Beurteilung einer baulichen Anlage lassen sich indes nur schwer finden.⁹ So sind Versuche einer allgemeinen, genaueren Definition von "Verunstaltung" von vorneherein zum Scheitern verurteilt. Eine generelle auf jeden Einzelfall zutreffende und passende Betrachtungsweise ist angesichts der Vielgestaltigkeit und Vielseitigkeit gestalterischer Eindrücke nicht praktikabel. Was in einer konkreten Situation für sich allein betrachtet oder im Zusammenhang mit der Umgebungsbebauung gesehen als durchaus ansprechendes, einwandfreies Gestaltungselement empfunden werden mag, kann bereits unweit entfernt von diesem Standort aufgrund veränderter örtlicher Gegebenheiten (z.B. Ortskern - Neubausiedlung) eklatant störend wirken. Selbst allgemein gehaltene Forderungen konkreteren Inhalts, z.B. die Forderung nach gleicher Höhenentwicklung bei Gebäuden (Sockel-, Trauf-, Firsthöhe) können nicht aufgestellt werden, weil sie im Einzelfall als wenig sachgerecht erscheinen mögen. Häufig ist gerade eine Differenzierung der Gebäudeausmaße in Höhe und Breite vonnöten, um ein ansprechendes Gesamtbild zu erhalten und einer öden Uniformität Einhalt zu gebieten. Solch strikte Einheitlichkeitsgebote können im Gegenteil selbst eine Verunstaltung bewirken,

6 BVerwG a.a.O.

7 Simon. RN 36 zu Art. 12 BayBO

8 Simon. a.a.O.

9 vgl. OVG Münster, Urt. v. 12.12.61, DVBl. 1962, 415

wenn nämlich unter Außerachtlassen individualistischer Entfaltungswünsche Monotonie verordnet wird, quasi in der Gestaltung baulicher Anlagen die Freiheit zugunsten des Kollektivs vergewaltigt wird.¹⁰

Insgesamt ist es also nicht möglich, für den gesamten räumlichen Geltungsbereich der BayBO allgemein gültige, positive Gestaltungsgrundsätze aufzustellen, die zugleich so bestimmt sind, daß sie einerseits vom Bauherrn konkret nachvollzogen und andererseits von den Bauaufsichtsbehörden ohne Ermessensspielraum kontrolliert werden könnten.¹¹

- b) Art. 12 BayBO richtet sich in seinen Absätzen 1 und 2 nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut gegen Verunstaltungen. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Verunstaltungsbegriff gibt er deshalb nur die Möglichkeit, einen hässlichen, das ästhetische Empfinden des Betrachters nicht nur beeinträchtigenden sondern verletzenden Zustand abzuwehren. Insoweit wird in gestalterischer Hinsicht nur ein Mindestmaß verlangt.¹² Für weitergehende, den gestalterischen Maßstab des Durchschnittsbetrachters übersteigende Anforderungen der Bauästhetik, sog. positive Gestaltungspflege ist indes kein Raum.

Dieses Ergebnis gebietet nicht nur der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 und 2 BayBO, sondern auch dessen verfassungskonforme Auslegung. Baugestalterische Anforderungen gehen über den traditionellen Zweck des Bauordnungsrechts, Gefahren für Leben und Gesundheit abzuwehren, hinaus, verfolgen ästhetische Ziele.¹³ Die damit verbundene Beschränkung in der allgemeinen Handlungsfreiheit und des Eigentums setzt voraus, daß die Grenzen zwischen dem Raum freier Gestaltung einerseits und unerlaubter Gestaltung (Verunstaltung) andererseits bestimmbar ist. Dieses rechtsstaatliche Erfordernis der Normenklarheit erfordert es, daß sich aus dem Inhalt der betreffenden Rechtsvorschrift mit ausreichender Bestimmtheit ermitteln lassen muß, was von der pflichtigen Person verlangt wird.¹⁴

Art. 12 Abs. 1 und 2 BayBO läßt sich deshalb nur negativ als Abwehr optisch störender Anlagen definieren, denn die Entscheidung über positive Gestaltungsziele wäre mangels konkreter Anhaltspunkte im Gesetzes-

¹⁰ vgl. Maué, BBauBl. 1957, 470

¹¹ vgl. Grabis/Kauther/Krebsbach, S. 191

¹² Schwarzer, Erl. 1 zu Art. 12 BayBO

¹³ Gaentzsch, Öffentliches Baurecht, S. 244

¹⁴ BVerwGE 17, 322

text in das Ermessen der Bauaufsichtsbehörden gestellt und damit nicht mehr mit dem Bestimmtheitserfordernis rechtlicher Normen in Einklang zu bringen. Es wäre auch vom sog. gebildeten Durchschnittsbetrachter nicht mehr vorhersehbar, was im jeweiligen Einzelfall gerade noch zulässig bzw. schon verboten wäre. Es fehlten insbesondere äußere Anhaltspunkte (wie etwa eine schon vorhandene Bebauung) für eine Klassifizierung der einzelnen Gestaltungselemente als noch gemeinverträglich. Positive Gestaltungsziele würden vielmehr schon per definitionem allesamt das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht verletzen können und daher zulässig sein. Eine Auswahl unter mehreren Varianten müsste deshalb dem nicht mehr objektivierbaren Empfinden des zuständigen Sachbearbeiters überlassen werden, wodurch einerseits die Rechte des Bauwilligen in unnötiger und unzulässiger Weise beschränkt würden und andererseits behördlicher Willkür Tür und Tor geöffnet wäre. Eine solche Auslegung der allgemeinen Gestaltungsanforderungen in der BayBO fände keinen verfassungsrechtlichen Halt.

- c) Neben der soeben behandelten reinen Verunstaltungsabwehr fordert Art. 12 BayBO nunmehr seit der Bauordnungsnovelle im Jahre 1982 in seinem Absatz 3 auch ein "Sich-Einfügen" baulicher Anlagen in die Bebauung der näheren Umgebung. Wie die Vollzugsbekanntmachung zur BayBO hierzu ausführt, ergänzt Art. 12 Abs. 3 BayBO die bauplanungsrechtliche Vorschrift des § 34 BBauG, indem er das Einfügen der baulichen Anlage in die nähere Umgebung auch unter bauordnungsrechtlichen Gesichtspunkten fordert. § 34 BBauG hingegen ist auf die städtebaulichen Gesichtspunkte beschränkt, nachdem der Bundesgesetzgeber - wie das BVerfG in seinem Rechtsgutachten vom 16.6.54¹⁵ festgestellt hat - keine Kompetenz zur Regelung bauordnungsrechtlicher Gestaltungsfragen besitzt,¹⁶ diese vielmehr Teil des den Ländern vorbehaltenen Bauordnungsrechts sind. Die Grenzen zwischen den städtebaulichen Anforderungen des Bauordnungsrechts sind indes fließend.¹⁷ Jedenfalls deckt Art. 12 Abs. 3 BayBO die bislang unklaren Grenzfragen des § 34 BBauG ab, indem nunmehr sowohl bauplanungs- als auch bauordnungsrechtlich ein Einfügungsgebot existiert.

15 BVerfGE 3, 407 ff; s.a. Kap. 1 Teil III

16 vgl. Nr. 2.1.2 der IMBek. v. 21.1.77 MABl. S. 87

17 Metzger, Anm. zu Art. 12 BayBO, S. 2

Der Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 3 BayBO beschränkt sich jedoch nicht, wie man die Vollzugsbekanntmachung verstehen könnte, auf den Innenbereich nach § 34 BBauG.¹⁸ Das Einfügungsgebot bezieht sich vielmehr auch auf den Bebauungsplanbereich (§ 30 BBauG¹⁹) und den Außenbereich (§§ 19 Abs. 1 Nr. 3, 35 BBauG). Zwar ist Art. 12 Abs. 3 BayBO stets dann unanwendbar, wenn ein Bebauungsplan oder eine örtliche Bauvorschrift über die Gestaltung besteht. Aus dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 3 BayBO und dessen Sinnzusammenhang läßt sich aber entnehmen, daß nur anderweitige, speziellere Gestaltungsvorschriften dem allgemein gehaltenen Gebot des Art. 12 Abs. 3 BayBO vorgehen sollen. Soweit demnach z.B. ein Bebauungsplan besteht, aber keine bauordnungsrechtlichen Gestaltungsvorschriften enthält, erscheint es geboten, auf die allgemeinen Anforderungen des Einfügungsgebotes zurückzugreifen. Andernfalls wären in Gebieten, in denen gerade die Gestaltung für die Entwicklung der Gemeinde von besonderer Bedeutung ist, nämlich sich erst verfestigenden Ortsteilen, die Anforderungen an die Äußerlichkeiten der Bauwerke möglicherweise geringer als in ohnehin schon geprägten Gemeindegebieten, in denen schon das Verunstaltungsverbot nach Art. 12 Abs. 1 und 2 BayBO vielfach zur Sicherung angemessener Gestaltung genügt. Eine solche Auslegung erscheint nicht interessengerecht.

Der von Metzger²⁰ vertretenen abweichenden Meinung kann insoweit nicht gefolgt werden, zumal dort noch zwischen qualifizierten und einfachen Bebauungsplänen unterschieden wird, wofür im Gesetz keine Anhaltspunkte erkennbar sind. Das Argument, der Satzungsgeber eines qualifizierten Bebauungsplanes habe, soweit er eine Gestaltungsvorschrift in die Satzung aufnimmt, bewußt von über die strikte Verunstaltungsabwehr hinausgehenden Anforderungen an die Gestaltung abgesehen, überzeugt nicht. Zum einen müßte diese Schlußfolgerung konsequenterweise auch für einen einfachen Bebauungsplan gelten. Zum anderen aber wird dem Satzungsgeber hier unterstellt, er hätte eine Norm der BayBO (Art. 12 Abs. 3) außer Vollzug setzen wollen, obwohl ihm möglicherweise gerade diese Vorschrift als Gestaltungsanforderung genüge. Für eine solche Unterstellung besteht jedoch kein Anlaß.

18 Molodovsky/Rahm, Erl. 2.1 zu Art. 12 BayBO; ebenso Schwarzer, Erl. 3 zu Art. 12 BayBO

19 a.A. Metzger, Anm. zu Art. 12 BayBO, Seite 2

20 siehe Fußnote 19

Entgegengesetzt wird Art. 12 Abs. 1 BayBO auch dann Anwendung finden, wenn eine örtliche Bauvorschrift über die Gestaltung zwar besteht, diese sich z.B. aber auf bestimmte Anlagen, etwa Werbeanlagen, beschränkt. Das Einfügungsgebot verleiht in diesem Fall seine Gültigkeit, soweit es um die Gestaltung von Bauwerken geht.²¹ Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn eine örtliche Bauvorschrift nicht alle möglichen Gestaltungselemente abdeckt, d.h. die Gestaltung nicht allumfassend regelt. Dann erweist es sich als vertretbar und gesetzlich geboten, Art. 12 Abs. 3 BayBO entsprechend seinem Wortlaut nicht anzuwenden, denn hier würde ein spezieller, von der Gestaltungssatzung bewahrter Freiraum eingeengt. Für diesen Fall kann man unterstellen, der Satzungsgeber habe bewußt nicht alles geregelt, während bei einem Bebauungsplan die Aufnahme örtlicher Bauvorschriften auch übersenen oder aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen unterlassen worden sein kann.

Inhaltlich stellt Art. 12 Abs. 3 BayBO eine Erweiterung bzw. Verschärfung der Abs. 1 und 2 dar.²² Bei ihm handelt es sich zwar um eine Soll-Vorschrift, die jedoch grundsätzlich ebenso verbindlich ist, wie eine zwingend formulierte Norm²³, es sei denn, es liegt ein zur Gestattung einer Ausnahme (vgl. Art. 72 Abs. 2 BayBO) berechtigender Sonderfall vor. Das Einfügungsgebot des Art. 12 Abs. 3 BayBO ist nicht lediglich eine Vordernorm der reinen Verunstaltungsabwehr, sondern geht darüber hinaus. Was unter "einfügen" im einzelnen zu verstehen ist, beurteilt sich nach einhelliger Meinung²⁴ nach den Grundsätzen, die zu § 34 BBauG entwickelt worden sind.

Ein Vorhaben fügt sich demnach dann in die Umgebung ein, wenn es dem Ordnungsbild entspricht, das durch die vorhandene Bebauung sowie die sonstigen städtebaulichen (hier: baugestalterisch) relevanten Umstände (Straßenbild etc.) geprägt ist.²⁵ Der Begriff "einfügen" hat dabei einen mehr positiven Gehalt, als er nicht so sehr nur ein "Abwehren" der der Eigenart des Gebietes widersprechenden Baubauung zum Inhalt hat, sondern vielmehr im positiven Sinne fordert, daß das neue Vorhaben mit der vorhandenen städtebaulichen (baugestalterischen) Situation in Einklang

²¹ Molodovsky/Rahm, Erl. 2.1 zu Art. 12 BayBO; ebenso Metzger, a.a.O.

²² Simon, RN 37 zu Art. 12 BayBO

²³ vgl. Wolf/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 II b

²⁴ vgl. Simon, RN 37 zu Art. 12 BayBO; Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 6.4 zu Art. 12 BayBO; Schwarzer, Erl. 3 zu Art. 12 BayBO; Metzger, Anm. zu Art. 12 BayBO, Seite 3

²⁵ Dyong, in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, RN 13 zu § 34 BBauG

steht; "einfügen" fordert eine bejahende Rücksichtnahme auf die Eigenart der näheren Umgebung.²⁶ Das neue Vorhaben muß sich für einen für gestalterische Fragen aufgeschlossenen Betrachter (den sog. gebildeten Durchschnittsmenschen) der vorhandenen Bebauung im Sinne eines Anpassens einordnen.²⁷

An die zu errichtende bauliche Anlage werden damit höhere Anforderungen gestellt als beim bloßen Verunstaltungsverbot. Nicht alles, was sich nicht "einfügt", ist gleichzeitig verunstaltend. Umgekehrt fügt sich aber eine verunstaltende Baumaßnahme niemals in die Umgebung ein. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerwG zum Verunstaltungsbegriff wird man daher für das Einfügen i.S.d. Art. 12 Abs. 3 BayBO fordern müssen, daß das ästhetische Empfinden des gebildeten Durchschnittsbetrachters nicht beeinträchtigt werden darf. Eine bestehende Harmonie, eine bestimmte gestalterische Prägung eines Gemeindegebietes darf durch das neue Vorhaben nicht gestört werden, ohne daß eine solche Störung schon verletzend wirken muß. Der Begriff "einfügen" ist jedoch nicht so eng, daß sich das neue Bauwerk sklavisch an die in dem betreffenden Gebiet vorhandene Bebauung halten und ihr in allen Einzelheiten entsprechen müßte.²⁸ Neue Gestaltungselemente sind vielmehr auch dann noch als zulässig zu erachten, wenn sie das bestehende Gesamtbild und dessen Harmonie nicht stören.

Festzuhalten bleibt aber, daß im Rahmen des Art. 12 Abs. 3 BayBO nur auf die vorhandene Bebauung und nicht auf eine künftige beabsichtigte Gestaltung abgestellt werden darf. Insoweit wäre Art. 12 Abs. 3 BayBO zu unbestimmt, weil aus ihm nicht ersichtlich wäre, was vom Bauherrn gefordert wird, nachdem Anknüpfungspunkte an bereits Bestehendes fehlten.

26 vgl. OVG Saarlouis, Urt. v. 23.6.77, NJW 1977, 2229

27 Dyong, in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, RN 13 zu § 34 BBauG

28 Dyong, in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, RN 16 zu § 34 BBauG

2. Die Gestaltungssatzungen - ein Bedürfnis kommunaler Rechtsetzung

Trotz der nunmehr erweiterten Anwendungsmöglichkeiten des Art. 12 BayBO sind die Bestimmungen der BayBO in einer Vielzahl von Fällen nicht geeignet, eine den örtlichen Besonderheiten angepaßte bauliche Gestaltung zu gewährleisten. Sie verwenden - wie gesehen - unbestimmte Rechtsbegriffe, enthalten nur allgemeine Zielbestimmungen und sind daher im Konfliktfall schwer zu handhaben. Aus diesem Grund sind die Gestaltungssatzungen nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BayBO nicht nur rechtlich sondern auch praktisch von großer Bedeutung. Zur Verdeutlichung dessen sei nur darauf hingewiesen, daß es heute nahezu keinen Bebauungsplan neueren Datums mehr gibt, der nicht zugleich Gestaltungsanforderungen nach Art. 91 BayBO enthält.

Die Häufigkeit örtlicher Bauvorschriften dürfte daraus zu erklären sein, daß die Gemeindevertreter die Bedeutung der Gestaltung unserer bebauten Umwelt für die Geborgenheit der Bewohner erkannt haben und daß ein hohes Maß an Regelungsbedürftigkeit besteht. Zwar ließe sich hier leicht der Eindruck gewinnen, dem Bauwilligen und folglich auch den Architekten und sonstigen am Bau Beteiligten werde, vielfach unter Verkennung der persönlichen Freiräume und Entfaltungsbedürfnisse, mit peinlicher Genauigkeit und Akribie jedes Detail der zu errichtenden baulichen Anlage vorgeschrieben. Man könnte meinen, der Bauinteressent werde in einen starren, den persönlichen Bedürfnissen wenig gerecht werdenden Rahmen gezwängt, wenn er bei Betrachtung des auf sein Grundstück anzuwendenden Bebauungsplanes sein künftiges Bauwerk in der äußeren Form schon geistig fertiggestellt sieht. Nicht selten ist z.B. vorgeschrieben, welche Dachneigung das Gebäude haben darf, welche Dacheindeckung zu verwenden ist, ob Dachaufbauten zulässig sind, welche Höhenentwicklung zu beachten ist, welche Fensterformate verwendet werden dürfen und dergleichen vieles mehr. Dem Bauherrn bleibt daher für eigene Vorstellungen und Wünsche oft nur noch wenig Raum. Dies könnte man leicht als des Guten zuviel ansehen.

Doch bei realistischer Betrachtung der Erfahrungen aus der Vergangenheit im Zusammenhang mit der Baugestaltung und der von Bauwilligen in den Bauämtern vorgetragenen Wünsche muß man wohl zu dem Ergebnis gelangen, daß der Bürger - zumindest wenn es ihn ganz unmittelbar in seiner persönlichen Sphäre betrifft - nicht das Gemeinwohl sondern, zum Teil verständlicherweise, seine ureigensten privaten Interessen im Auge hat. Ob das beab-

sichtige Bauwerk sich gestalterisch in die Umgebung einfügt, ist vielen in dieser Situation gleichgültig, wenn es nur ihnen selbst isoliert betrachtet gefällt. So haben die Bauämter nicht selten damit zu kämpfen, ortsfremde Gestaltungselemente bei der Genehmigung und Ausführung baulicher Anlagen zu unterbinden. Als Beispiel hierfür sei nur der alpenländische, geschnitzte Holzbalkon genannt, der für sich betrachtet und im Alpenraum durchaus ein passendes bauästhetisches Detail an einem Gebäude ist, in einer anderen Gegend, wie z.B. Nordbayern, aber fremd und wie ein störender Fremdkörper wirkt. Der Bauherr hat möglicherweise im Urlaub im Alpenraum diese über die ganze Länge des Hauses, z.T. auch noch über Eck gezogenen Balkone entdeckt, sie als praktisch und schön empfunden, und möchte deshalb unter allen Umständen einen solchen auch an seinem eigenen Haus errichten. Ihm klar zu machen, daß dieser Wunsch außerhalb des Alpenraumes fehl am Platz ist, kostet den Bediensteten der Bauämter oft viel Mühe. Vielfach hilft nur eine klare Norm, den Interessen von der Aussichtslosigkeit und Unangebrachtheit seines Wunsches zu überzeugen. Will man nicht Gefahr laufen, ein kunterbuntes Gemisch von verschiedensten Baustilrichtungen innerhalb eines Baugebietes zu haben bzw. eine große Zahl von Verwaltungsprozessen hinnehmen zu müssen, die im Falle der Ablehnung eines Bauvorhabens aufgrund einer allgemein gehaltenen Gestaltungsnorm (z.B. Art. 3, 12 BayBO) zu befürchten wären, ist es zweckmäßig wenn nicht gar unentbehrlich, detaillierte Vorschriften über erlaubte und verbotene Gestaltungselemente zu erlassen. Dies wiederum ist nur mittels einer aufgrund Art. 91 BayBO erlassenen örtlichen Bauvorschrift möglich. Zum einen handelt es sich nämlich bei Art. 91 BayBO um die einzige Ermächtigungsnorm für Gestaltungssatzungen von Gemeinden, die sich auf die dort genannten zu errichtenden baulichen Anlagen bezieht. Zum anderen wäre eine Regelung durch den bayerischen Landesgesetzgeber ineffektiv, unzweckmäßig und unübersichtlich. Wie bereits erwähnt²⁹ müßten solche gesetzlichen Regeln, sofern sie für das gesamte bayerische Staatsgebiet gelten sollten, allgemein gehalten werden, um den unterschiedlichen örtlichen Bedürfnissen annähernd gerecht werden zu können, oder sie müßten ganz konkret auf die jeweilige Gemeinde bzw. Teile davon abgestellt eigenständige Vorschriften enthalten. Ersteres könnte zu nichts anderem führen als ohnehin schon in Art. 3 und 12 BayBO enthalten ist; letzteres wäre ein nicht mehr überschaubares Mammutwerk an gleichsam willkürlich aneinandergereihten örtlichen Bauvorschriften, die besser und effektiver getrennt nach den jeweiligen Gemeinden erlassen werden.

²⁹ s.o. Kap. 2 II.1.c

Freilich darf aber auch der praktische Nutzen von örtlichen Gestaltungsvorschriften nicht überschätzt werden. Sie haben ihre Bedeutung nur als eines unter mehreren gleichzeitig anzuwendenden Mitteln. Um den Bürger nicht zum Objekt hoheitlicher Tätigkeit bzw. zum programmierbaren "Individuum" zu degradieren, wäre insbesondere eine geeignete Öffentlichkeitsarbeit wichtig, die ihm die Ziele der Satzungen näherbringt und seine Bereitschaft zur freiwilligen Mitarbeit weckt. Nur wenn das Gefühl vermittelbar ist, die Gestaltungsregelung sei vernünftig und notwendig, kann sich die Gemeinde annähernd sicher sein, daß die gestalterischen Vorschriften nicht nur bei der Einholung der Genehmigung sondern auch bei der Realisierung der Bauvorhaben beachtet werden. Gemeinden und Bauämter machen täglich die Erfahrung, daß bei der Ausführung von Bauvorhaben erschreckend häufig von den genehmigten Plänen abgewichen wird. Dies mag zwar zum Teil sachlich zu rechtfertigen sein, denn nicht selten stellt sich erst während der Bauzeit heraus, daß eine andere als die genehmigte Bauausführung zweckmäßiger wäre oder daß ein bestimmtes vorgesehenes Material gerade nicht verfügbar bzw. lieferbar ist. Doch sind nach den Erfahrungen der Bauämter mindestens ebensohäufig ganz andersgeartete Überlegungen der Bauherren im Spiel. Diese empfinden vielfach eine Vorschrift bzw. Auflage in der Baugenehmigung als sinnlos, ihren Vorstellungen abträglich oder auch ungerecht. Sie scheuen sich dann nicht, im Genehmigungsverfahren - um dieses möglichst rasch zum Abschluß bringen zu können - bewußt wahrheitswidrig die Einhaltung aller einschlägigen Normen vorzugeben, hinterher aber planabweichend nach den von Beginn an ins Auge gefaßten - meist nicht genehmigungsfähigen - Vorstellungen zu bauen. Die Tatsache, daß sie dabei nach Art. 89 Abs. 1 Nr. 6 BayBO ordnungswidrig handeln und deshalb mit einer Geldbuße belegt werden können, stört die Bauherren in den seltensten Fällen. Die Überlegung des Bauherrn geht, wie die Praxis der Bauämter und der Gerichte zeigt, nicht ohne Grund dahin, daß das zu erwartende Bußgeld wesentlich geringer ist als der drohende Schaden, der durch eine verzögerte Bauausführung entstehen würde. Diese Vorgehensweise, die sich gerade im gestalterischen Bereich zeigt, zu unterbinden, sollte im Interesse der Gerechtigkeit Aufgabe aller staatlichen Gewalt sein. Doch Verwaltungsbehörden und Gerichte ziehen hierbei nicht immer in die gleiche Richtung. In einer ganzen Reihe von Fällen wurde festgestellt, daß die Verwaltungsbehörde ein hohes, den wirtschaftlichen Vorteil des ordnungswidrig Handelnden in etwa abschöpfendes Bußgeld verhängt hatte, das dann ohne zwingenden

Grund (z.B. Rechtsirrtum, schuldloses Handeln) vom zuständigen Gericht nach erfolgtem Einspruch zu einem verhältnismäßig unbedeutenden Bußgeld reduziert worden ist.

Auch die Möglichkeit der Bauaufsichtsbehörden, nach Art. 82 Satz 1 BayBO die teilweise oder vollständige Beseitigung der im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichteten oder geänderten Anlagen zu verlangen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können, schreckt nur bedingt von einer plan- und baurechtswidrigen Bauausführung ab. Unter dem Druck der Öffentlichkeit auf die politische Führung sind die zuständigen Sachbearbeiter in den Bauämtern nicht selten gezwungen, unter allen irgendwie noch vertretbaren Umständen den ordnungswidrigen Zustand nachträglich zu legalisieren, wobei in der Regel Abstriche vor allem von gestalterischen Vorschriften gemacht werden müssen. Von der Möglichkeit des Art. 72 BayBO, Ausnahmen und Befreiungen zu gewähren, wird in diesem Zusammenhang häufig und leicht Gebrauch gemacht, auch wenn die dort genannten Voraussetzungen nur bedingt vorliegen.

Zur Vermeidung der zuletzt genannten Fehlentwicklungen ist es besonders wichtig, den Bürger von der Notwendigkeit gestalterischer Detailregelungen zu überzeugen, damit dieser sie freiwillig beachtet. Im Interesse der Gerechtigkeit müssen möglichst alle Betroffenen die Gestaltungsvorschriften akzeptieren, um deren Durchsetzung gegen den sicher noch verbleibenden Rest von Uneinsichtigen eher zu ermöglichen.

Festzuhalten bleibt jedoch, daß die Gestaltungsvorschriften nach Art. 91 BayBO jedenfalls zumindest eine Grundlage und einen Ansatz dafür bieten, eine konkret auf das jeweilige Gemeindegebiet bzw. Teile davon abgestellte einheitliche Gestaltungslinie zu verfolgen, die auch weitgehend eingehalten wird. Daß in Sonderfällen selbst diese Regelungen versagen, sollte nicht zu einer grundsätzlichen Ablehnung örtlicher Bauvorschriften führen.

B. Voraussetzungen für Gestaltungsatzungen

1. Die Voraussetzungen nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO

Vorschriften über besondere Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen können nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO erlassen werden, soweit das zur Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten erforderlich ist. Was im einzelnen hierunter zu verstehen ist, soll im folgenden untersucht werden.

a) Besondere Anforderungen

Wie bereits festgestellt¹ ermöglicht und gebietet Art. 91 BayBO immer, aber auch nur dann ein Tätigwerden der Gemeinde, wenn besondere Anforderungen, die sich nicht bereits aus dem - wenn auch nur allgemein gehaltenen - Gesetz ergeben, gestellt werden sollen. M.a.W. örtliche Bauvorschriften können und sollen erlassen werden, wenn die allgemeinen Anforderungen der Bauordnung für die gegebenen Verhältnisse nicht ausreichen², sie näher auszufüllen, zu bestimmen und zu ergänzen sind. Unter besonderen Anforderungen sind also solche Regelungen zu verstehen, die aus dem allgemein gehaltenen Gesetz konkret bestimmte Einzelanforderungen entwickeln und festlegen.³

Die besonderen Anforderungen sind nicht auf den engen Rahmen der Verunstaltungsabwehr (Art. 3 Abs. 1 Satz 2, Art. 12 Abs. 1 und 2 BayBO) beschränkt. Während früher insbesondere unter dem Eindruck der Baugestaltungsverordnung (siehe dort vor allem § 2 Abs. 1) die Auffassung vertreten wurde, örtliche Gestaltungsvorschriften könnten keine weitergehenden Anforderungen stellen als das Gesetz, auf dem sie beruhen⁴, ist es seit geraumer Zeit ständige Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte, daß örtliche Bauvorschriften (nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BayBO und den entsprechenden Vorschriften der anderen Landesbauordnungen) auch über die Abwehr von Verunstaltungen

1 siehe Kap. 2 III.4

2 vgl. Metzger, Anm. zu Art. 91 BayBO, Seite 4

3 Simon, RN 4 zu Art. 91 BayBO

4 vgl. statt vieler: Fehrmann, Zur Aufnahme baugestalterischer Festsetzungen in den Bebauungsplan, BauR 1971, 145 ff, m.w.N.

hinausgehender positiver Baupflege dienen.⁵ Die Ermächtigung, eine Satzung zur Durchführung baugestalterischer Absichten zu erlassen, beschränkt sich also nicht auf die Abwehr von Verunstaltungen, sondern umfaßt zugleich das Anlegen strengerer ästhetischer Maßstäbe, als es die allgemeinen gestalterischen Vorschriften der Landesbauordnung zulassen.⁶ Eine andere Auslegung würde das Instrument der örtlichen Bauvorschriften völlig entwerten und wäre wenig sinnvoll. Was die Gestaltungssatzung bei einem solchen Verständnis verbieten oder fordern dürfte, wäre bereits nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2, Art. 12 BayBO unzulässig bzw. vorgeschrieben.

Die Ermächtigung findet ihre Grenze insbesondere an dem mit Verfassungsrang ausgestatteten Übermaßverbot sowie am Wesen des durch Art. 14 GG geschützten Eigentums; sie setzt hiernach voraus, daß die baugestalterischen Absichten der Gemeinde auf sachgerechten Erwägungen beruhen und eine angemessene Abwägung der Belange des einzelnen und der Allgemeinheit erkennen lassen.⁷ Die Gemeinde muß daher bei der Festlegung besonderer Anforderungen unter Beachtung der örtlichen Besonderheiten und der Schutzwürdigkeit des erfaßten Gemeindegebietes sowie der privaten Rechts- und Interessenpositionen das ihr vom Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungsermessen sachgerecht ausüben.⁸ Örtliche Gestaltungsvorschriften sind im Lichte des Art. 14 GG nur zulässig, wenn sie vom geregelten Sachbereich her geboten sowie in ihrer Ausgestaltung selbst sachgerecht sind und dabei im Rahmen des grundgesetzlichen Modells eines sozialgebundenen Privateigentums eine angemessene Abwägung der Belange des Einzelnen und der Allgemeinheit erkennen lassen.⁹

Schließlich müssen die besonderen Anforderungen - wie bereits für örtliche Bauvorschriften insgesamt festgestellt¹⁰ - hinreichend bestimmt sein, wobei die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht schlechthin vermeidbar ist. Werden jedoch nur unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, so z.B. wenn die zu schützenden baulichen Anlagen

5 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 12.2.82, BRS 39, 132; OVG Lüneburg, Urt. v. 11.3.83, BauR 1983, 563/564; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 26.8.82, BRS 39, 133

6 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.6.81, BRS 38, 138

7 OVG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.

8 vgl. VGH Baden-Württemberg, a.a.O.

9 BVerwGE 40, 94/98

10 siehe Kap. 2 II.4

allgemein definiert und die endgültige Festlegung der Verwaltung überlassen wird, so begegnet dies rechtsstaatlichen Bedenken.¹¹

An die Stelle des Ermessens des Satzungsgebers tritt dann in jedem Einzelfall das Ermessen des jeweiligen Sachbearbeiters der Verwaltung und der Bürger kann nicht mehr allgemein erkennen, was von ihm verlangt wird. Es muß deshalb aus der Satzung selbst möglichst genau ersichtlich sein, was noch zulässig und was schon verboten ist und in welchen Fällen die Satzungsregelung überhaupt zur Anwendung gelangt. Zur Vermeidung von Unklarheiten kann es sich empfehlen, die besonderen Anforderungen durch Gestaltungsbeispiele, insbesondere zeichnerischer Art (vgl. Art. 91 Abs. 4 BayBO) zu erläutern bzw. zu ergänzen. Dies sollte jedoch nicht zu einer Art Perfektionismus führen. Eine zu sehr ins einzelne gehende Regelung würde die schöpferische Kraft künstlerischer Betätigung unterbinden und zu einer unbefriedigenden Gleichmacherei führen.¹² Im Interesse einer harmonischen Gesamtwirkung sollte vielmehr noch so viel Freiraum bleiben, wie es rechtsstaatlich vertretbar (Bestimmtheitsgrundsatz!) und sachlich möglich ist, denn gewisse Unterschiede in der Gestaltung sind häufig dazu angetan, das Gesamtbild attraktiver zu gestalten.

b) Anforderungen an die äußere Gestaltung

Gegenstand der besonderen Anforderungen kann nur die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sein.

aa) Was unter baulichen Anlagen zu verstehen ist, ergibt sich aus Art. 2

Abs. 1 Satz 1 BayBO; es sind dies mit dem Erdboden verbundene, aus Baustoffen und Bauteilen hergestellte Anlagen. Ersteres ist gegeben, wenn die Anlage im Erdboden befestigt ist oder mit ihm so verbunden ist, daß sich die Unbeweglichkeit von Grund und Boden darauf überträgt oder ihr doch der ganzen Art, Länge, Höhe, Tiefe usw. in ungeteiltem Zustand die Eigenschaft der Unbeweglichkeit innewohnt.¹³

Aus Baustoffen und Bauteilen "hergestellt" ist die Anlage dann, wenn sie künstlich hergestellt ist, d.h. durch menschliche Tätigkeit, die einen natürlichen Zustand verändert, geschaffen ist.¹⁴

11 vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21.4.83, BauR 1983, 561

12 Simon, RN 4 zu Art. 91 BayBO

13 BayVGH n.F. 5, 241

14 Simon, RN 12 zu Art. 2 BayBO

Bauliche Anlagen sind demnach nicht die Grundstücke selbst, soweit sie nicht durch Menschenhand verändert wurden bzw. werden. Man könnte deshalb zu der Auffassung gelangen, daß sich die Gestaltungsanforderungen zu keiner Zeit auf das Grundstück beziehen dürfen. Dem steht jedoch entgegen, daß häufig gerade das Zusammenwirken von Bauwerk und Grundstück erst als Gesamtbild einen gestalterischen Eindruck hinterläßt, den es zu regeln gilt. So ist z.B. die Höhenlage eines Gebäudes ein nicht unwesentliches Gestaltungselement, das sowohl durch Anforderungen an das Gebäude als auch durch Anforderungen an das Baugrundstück, etwa die Forderung nach Bepflanzungen, Aufschüttungen oder Abgrabungen, einer bestimmten Nutzung und dergleichen mehr, geregelt werden kann. Es muß deshalb als durchaus zulässig erachtet werden, im Rahmen des Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO auch Anforderungen an die unbebauten Teile eines bebauten bzw. gerade aktuell zu bebauenden (wenn also das Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird) Grundstückes zu stellen. Für den Fall des Art. 91 Abs. 1 Nr. 3 BayBO hat dies der Gesetzgeber im übrigen ausdrücklich klargestellt.

Etwas anderes hat jedoch zu gelten, soweit sich örtliche Bauvorschriften auch auf gänzlich unbebaute Grundstücke beziehen sollten.¹⁵ Hier fehlt es an bauordnungsrechtlich regelbaren Gestaltungskomponenten. Die Gestaltung nach Art. 91 BayBO knüpft an einen irgendwie gearteten Zusammenhang mit baulichen Anlagen an. Dies gilt selbst für Art. 91 Abs. 1 Nr. 3 BayBO, denn dort wird nur die Gestaltung von Plätzen ermöglicht, die im Zusammenhang mit der Bebauung von Grundstücken (wenn auch anderen Grundstücken im grundbuchrechtlichen Sinn) erforderlich und in bestimmter Art und Weise auszustatten sind. Ein unbebautes, wenn auch bebaubares Grundstück einer Privatperson hingegen, das nicht unter Art. 91 Abs. 1 Nr. 3 BayBO fällt, steht für sich betrachtet in keiner Relation zu umliegenden baulichen Anlagen. Dies gilt erst, wenn hierauf eine bauliche Anlage errichtet werden soll.

¹⁵ BayVGH, Beschl. v. 9.3.76, BRS 30, 109

bb) Regelbar ist die äußere Gestaltung, das ist, wie der Wortlaut schon sagt, alles, was nach außen hin als Gestaltungselement in Erscheinung tritt. Was sich im Innern eines Bauwerkes abspielt und keine Auswirkungen auf das Bild der baulichen Anlage hat, ist den örtlichen Bauvorschriften nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO entzogen.

Die Gestaltung muß nicht schlechthin und allumfassend geregelt werden. Eine abschließende Regelung der Baugestaltung kann schon nach der Formulierung des Gesetzes, das den Gemeinden ein Ermessen einräumt, ob sie überhaupt besondere Gestaltungsanforderungen stellen, nicht gefordert werden. Andernfalls müßte auch vom Gesetzgeber klargestellt werden, was alles zum Mindestinhalt von Gestaltungsvorschriften gehört, wofür Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO allerdings keine Anhaltspunkte bietet. Die Gemeinden können somit vielmehr auch Einzelfragen der Baugestaltung regeln, jedenfalls sofern diesen Einzelfragen für das betreffende Gebiet besondere Bedeutung zukommt.¹⁶

Im übrigen können sich die baugestalterischen Anforderungen auch auf kleine Bauteile beziehen, wenn die Eigentumsbindung als erforderlichlich anzuerkennen ist.¹⁷ Für deren Zulässigkeit kommt es nämlich nicht derart auf das Quantitative, sondern darauf an, ob die jeweilige Regelung eine angemessene Abwägung der Belange des einzelnen und der Allgemeinheit erkennen läßt.¹⁸

Um Anforderungen an die äußere Gestaltung handelt es sich schließlich dann nicht mehr, wenn Baugebote oder -verbote, Veränderungsgebote oder -verbote sowie Abbruchgebote oder -verbote ausgesprochen werden sollen.¹⁹ In diesen Fällen würde es nicht mehr um für das Baugestaltungsrecht typische Modalitäten, das "Wie" einer Bauausführung gehen, sondern darum, ob überhaupt etwas gemacht werden darf bzw. muß. Letzteres hätte bodenordnungsrechtlichen Charakter, beträfe also das Bauplanungsrecht und könnte daher auf der Grundlage der BayBO gar nicht geregelt werden.

¹⁶ BayVGH, a.a.O.

¹⁷ BVerwG, Beschl. v. 10.12.79, BRS 35, 133

¹⁸ BVerwGE 21, 251/255

¹⁹ Simon, RN 4 zu Art. 91 BayBO

c) Zweck der besonderen Anforderungen

Ziel der Gestaltungsanforderungen nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO kann nur die Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten sein. Was hierunter konkret zu verstehen ist, darüber besteht in der Literatur keine Einigkeit.

Koch/Molodovsky/Rahm²¹ vertreten die Auffassung, es könne sich um Wege verfassungskonformer Auslegung (Kompetenz des Landesgesetzgebers) nur um baugestalterische Absichten handeln, die für das Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild in einem zusammenhängenden Gebiet bedeutsam sind. Simon²² hingegen sieht die städtebaulichen Absichten als besondere konkretisierte planerische Absichten für die Gestaltung des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes in einem bestimmten Gebiet und hält sie dann für verwirklicht, wenn eine bestimmte bauplanerische Konzeption angestrebt wird, die optisch in Erscheinung tritt und damit besondere gestalterische Formen und Bezüge voraussetzt oder zur Folge hat.

Letzteres erscheint verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Wie das BVerfG in seinem Rechtsgutachten v. 16.6.54²³ festgestellt hat, steht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Bauplanungs- und Städtebaurechts zu. Von ihr hat er durch Erlass des Bundesbaugesetzes und des Städtebauförderungsgesetzes Gebrauch gemacht, so daß auf diesem Gebiet der Landesgesetzgeber keine Regelungsbefugnis mehr besitzt (Art. 72 Abs. 1 GG). (Bau-)Planerische Absichten und zu deren Verwirklichung getroffene Anordnungen und Maßnahmen dürfen folglich nur auf Bundesrecht basieren. Gleichlautendes oder entgegenstehendes Landesrecht ist insoweit verfassungswidrig. Um dieser Konsequenz zu entgehen muß in Übereinstimmung mit Koch/Molodovsky/Rahm der Begriff "städtebauliche Absichten" in Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO verfassungskonform ausgelegt werden. Er kann daher nur bauordnungsrechtlich im Sinne baugestalterischer Belange verstanden werden.

Die praktische Bedeutung dieses Problems ist allerdings gering, wie sich auch daraus zeigt, daß entsprechende Gerichtsurteile

21 Erl. 2.2 zu Art. 91 BayBO; wohl ebenso: Stadler/Baumgartner/Wiebel, Amn. 2 zu Art. 91 BayBO

22 RN 6 zu Art. 91 BayBO

23 BVerfGE 3, 407 ff; s.a. Kap. 1 III

sehr selten sind.²⁴ In der Regel sind örtliche Bauvorschriften nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO Bestandteil eines Bebauungsplanes. Eine genaue Differenzierung, welche Bebauungsplanfestsetzung auf dem BBauG und welche auf der BayBO basiert ist daher nicht nötig bzw. wird zumindest regelmäßig nicht vorgenommen. Soweit demnach eine Gemeinde irrtümlich glaubt, aufgrund Art. 91 BayBO zur Durchführung planerischer Absichten Festsetzungen treffen zu können, wirkt sich dieser Irrtum nicht aus, denn jedenfalls die Vorschriften des BBauG bieten hierfür eine ausreichende Rechtsgrundlage.

Die besonderen Anforderungen müssen ferner der Durchführung bestimmter Absichten dienen. Die Verfolgung allgemeiner Ziele, z.B. "gute Gestaltung", "Harmonie des Ortsbildes", genügt daher nicht²⁵, denn dies ist bereits Zweck der Gestaltungsvorschriften in der BayBO. Vielmehr muß eine besondere auf das jeweilige konkrete Gebiet abgestellte Absicht verfolgt werden (z.B. Bewahrung des örtlichen Baustils, geprägt durch steile Satteldächer auf erdgeschoßigen Wohnhäusern, kleinen Dachgaupen, Sprossenfenstern u.ä.). Bei zu allgemein gehaltenen Absichten könnten ggf. auch Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz²⁶ auftreten, wenn sich nämlich weder aus der Einzelanordnung noch aus deren Zusammenhang mit der verfolgten Absicht zweifelsfrei vorhersehen läßt, was im speziellen Fall erlaubt oder verboten ist.

Die Absichten müssen schließlich konkret aus der Satzung hervorgehen und zwar hinsichtlich Lage, Umgebung und Zweckbestimmung.²⁷ Es genügt aber, wenn sich die Gestaltungsabsichten ohne weiteres aus dem Inhalt der Anforderungen ablesen lassen.²⁸ Welche Absichten die Gemeinde verfolgt, steht in ihrem nur eingeschränkt überprüfbaren Ermessen.²⁹ Daß der Gemeinde ein Ermessensspielraum bei der Festlegung ihrer städtebaulichen Absichten i.S.d. Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO zusteht, resultiert nicht zuletzt aus der Zuordnung der örtlichen Bauvorschriften zum eigenen Wirkungskreis.³⁰ Im Unterschied zur bloß statischen Einhaltung

24 vgl. lediglich BayVGH n.F. 21, 1970

25 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 12.2.82, BRS 39, 132

26 siehe hierzu auch oben a)

27 vgl. OVG Münster, Urt. v. 15.7.64, BRS 15, 82

28 vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluß v. 26.8.82, BRS 39, 133

29 vgl. VGH Baden-Württemberg, a.a.O.

30 vgl. Kap. 1 V

nicht verunstaltender Zustände, die als Teil des überkommenen sog. Baupolizeirechts Aufgabe der Bauaufsichtsbehörden in Form von Einzelmaßnahmen ist, ist die dynamische Rechtsetzung zur Durchführung "bestimmter städtebaulicher Absichten" letztlich Ausfluß des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts. Der somit eröffnete Ermessensspielraum gestattet es den Gerichten und auch den Rechtsaufsichtsbehörden (vgl. Art. 109 Abs. 1 GO) nicht, die Zweckmäßigkeit jeder Einzelregelung zu überprüfen und erforderlichenfalls das eigene Ermessen an die Stelle des gemeindlichen Ermessens zu setzen. Nur wenn die örtliche Bauvorschrift insgesamt die Grenze des Vertretbaren überschreitet, ist ein Eingreifen der Rechtsaufsichtsbehörden oder auf eine entsprechende Klage hin der Gerichte zulässig, weil dann die Grenzen der Rechtmäßigkeit überschritten sind.

- d) Letzlich müssen die besonderen Anforderungen zur Erreichung des gesteckten Zieles auch erforderlich sein. Zur gleichen Gesetzeslage in Baden-Württemberg hat der VG Mannheim³¹ ausgeführt, daß besondere gestalterische Anforderungen nach Maßgabe der örtlichen Gesamtverhältnisse zum Schutz der baulichen Anlagen (und Werbeanlagen) und zum Schutz des Straßen-, Orts- und Landschaftsbildes erforderlich und hierdurch in ihrem Umfang gerechtfertigt sein müssen. Präziser ausgedrückt bedeutet dies, die besonderen Gestaltungsanforderungen sind dann gerechtfertigt, wenn sich ohne sie die ins Auge gefaßten Absichten voraussichtlich nicht verwirklichen lassen.³² Nach dem OVG Lüneburg³³ sind die besonderen Gestaltungsanforderungen bereits dann erforderlich, wenn sie zur Durchführung der städtebaulichen Absichten vernünftigerweise geboten sind.

Die Erforderlichkeit einer örtlichen baugestalterischen Vorschrift ist für jeden Einzelfall gesondert zu beurteilen. Über die oben³⁴ bereits behandelte Erforderlichkeit einer örtlichen Bauvorschrift als Ganzes hinaus muß dabei jede einzelne Anforderung auf ihre Notwendigkeit überprüft werden. Daß Gestaltungsanforderungen überhaupt zur Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten zulässig sind, berechtigt noch nicht zur Festsetzung jeglicher Detailregelungen. Vielmehr muß in Überein-

31 Urt. v. 29.1.69, VerwRSpr. 20, 693

32 Schwarzer, Erl. 2.1 zu Art. 91 BayBO

33 Urt. v. 4.5.79, BRS 35, 132; ebenso: Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 2.2 zu Art. 91 BayBO

34 siehe Kap. 2 II.4

stimmung mit dem Rechtsstaatsprinzip jede Anforderung nach Abwägung öffentlicher und privater Belange unter- und gegeneinander ein zulässiges Mittel zur Erreichung der gesteckten Ziele sein. Es muß sich jedoch nicht um das einzige Mittel zur Durchführung der städtebaulichen Absichten handeln.³⁵ Unter mehreren geeigneten Mitteln kann die Gemeinde im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessensspielraumes frei auswählen. Die Anforderungen müssen auch zur Durchführung der Absichten nicht unabdingbar sein, denn ansonsten würden der Erlaß von Gestaltungssatzungen und damit eine positive Baupflege unangemessen erschwert.³⁶

Kommt die Gemeinde demnach bei der Gegenüberstellung von gesteckten Zielen und beabsichtigten Anforderungen zu dem Ergebnis, daß letztere die Zweckerreichung fördern, so sind sie als erforderlich anzusehen. Konkret bedeutet dies, daß Anforderungen, die schon aufgrund anderer Vorschriften, z.B. der BayBO, bestehen, nicht nochmals in gleicher Form in die örtliche Bauvorschrift aufgenommen werden sollen. Dies gilt insbesondere für das allgemeine Verunstaltungsverbot und das Einfügungsgebot, denn es handelt sich hierbei schon begrifflich nicht um besondere Anforderungen. In der Praxis mag zwar häufig in Form eines Leitsatzes ein solch allgemein gehaltenes Ziel in die örtliche Bauvorschrift aufgenommen werden. Dies ist jedoch nicht erforderlich; wird es dennoch Satzungsbestandteil, so ist es aber auch nicht schädlich, wenn nur die weiteren Satzungenormen eine Präzisierung und ggf. Erweiterung der allgemeinen Vorschriften zum Zwecke der Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten, abgestellt auf den konkreten Einzelfall, enthalten.

2. Die Voraussetzungen nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO

a) Besondere Anforderungen

Ebenso wie Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO gestattet Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO örtliche Bauvorschriften über "besondere Anforderungen". Was hierunter zu verstehen ist, wurde bereits oben erläutert.³⁷ Nachdem keine Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, daß der Begriff in den beiden genannten Ermächtigungstatbeständen unterschiedliche Bedeutung haben soll, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

³⁵ vgl. OVG Lüneburg, a.a.O.

³⁶ vgl. OVG Lüneburg, a.a.O.

³⁷ siehe Kap. 3 I.B.1.a.

b) Anforderungen an bauliche Anlagen

Im Unterschied zu Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO, wo von Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen die Rede ist, ermöglicht Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO Vorschriften, die "Anforderungen an bauliche Anlagen" enthalten. Ob damit die Gemeinden zum Erlass örtlicher Bauvorschriften ermächtigt sind, die sich nicht in Anforderungen baugestalterischer Art erschöpfen, bedarf einer näheren Betrachtung.

Die rein wörtliche Auslegung des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO deutet darauf hin, daß unter "Anforderungen an bauliche Anlagen" nicht nur solche baugestalterischer Natur, sondern auch Vorschriften über zu verwendende Materialien, Gebäudekonstruktion, Innenausstattung und -gestaltung, Raummaße und dergleichen mehr zu verstehen sind. Es wäre damit z.B. denkbar, daß für neu zu errichtende Gebäude abweichend von den diesbezüglichen Vorschriften der BayBO eine Geschoßhöhe vorgeschrieben würde, die den Höhen in historischen Stilbauten entspräche oder daß die Verwendung von Holz anstelle von Beton (z.B. in den Geschoßdecken) angeordnet würde.

Aus dem Zusammenhang der einzelnen Begriffe des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO läßt sich aber auch die Auffassung vertreten, die besonderen Anforderungen dürften sich nur auf baugestalterische Elemente beziehen. Von dieser Auffassung geht die Kommentarliteratur³⁸ ohne nähere Begründung aus.

Welche der beiden Auffassungen zutreffend ist, dürfte sich nicht zuletzt daraus ergeben, ob insoweit aus verfassungsrechtlicher Sicht überhaupt andere als gestalterische Anforderungen in örtlichen Bauvorschriften enthalten sein dürfen. Baurechtliche Vorschriften, d.h. auch örtliche Bauvorschriften, sind wegen ihrer Auswirkungen auf die eigentumsrechtlich geschützte Baufreiheit³⁹ stets am Maßstab des Art. 14 GG auf ihre Zulässigkeit zu überprüfen. Als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums vermögen sie sich dabei nur dann darzustellen, wenn sie die grundsätzliche Wertentscheidung des Grundgesetzes für

38 vgl. Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 2.3 zu Art. 91 BayBO; Schwarzer, Erl. 2.2 zu Art. 91 BayBO; Simon, RN 8 zu Art. 91 BayBO

39 vgl. Badura, in Handbuch des Verfassungsrechts, S. 685

das Privateigentum beachten und das Übermaßverbot sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berücksichtigen.⁴⁰ Einschränkungen der Baufreiheit müssen daher immer durch übergeordnete Gemeinschaftsinteressen gerechtfertigt sein, d.h. es hat eine sachgerechte Abwägung der öffentlichen mit den privaten Interessen stattzufinden.

Wendet man diese Grundsätze auf Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO an, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß die Anforderungen an die baulichen Anlagen nur von solcher Art sein können, die einen Gemeinschaftsbezug haben und die in den Aufgabenbereich der Gemeinde fallen. Ersteres sind bei baulichen Anlagen all jene Komponenten, die sich nach außen hin zeigen und sich nicht lediglich im Verborgenen bemerkbar machen, insbesondere die Gestaltung. Letzteres ist anhand der grundsätzlichen Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gemeinden zu entscheiden. Dabei bleibt festzuhalten, daß das Bauaufsichtsrecht, im ursprünglichen Sinn Sicherheitsrecht, nach wie vor Staatsaufgabe ist (vgl. Art. 63 Abs. 1 BayBO), wenn auch Teile hiervon, vor allem das erst spät hinzugekommene Gestaltungsrecht, in gewissem Umfang Gemeindeaufgaben geworden sind.⁴¹ Insgesamt ergibt sich, daß die Gemeinde nicht befugt ist, Vorschriften zu erlassen, die - wie z.B. Raumhöhen, Gebäudekonstruktion u.ä. - in der BayBO selbst enthalten sind und der reinen Gefahrenabwehr dienen. Im Rahmen des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO kann sie vielmehr nur Gestaltungsanforderungen stellen, weil nur insoweit aus der Gesamtschau der BayBO ihr Zuständigkeitsbereich eröffnet ist.

Zu diesem Ergebnis gelangt man auch aufgrund teleologischer Auslegung des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO. Die besonderen Anforderungen sollen dem Schutz bestimmter Bauten u.ä. dienen. Diese Bauten können aber nur dann beeinträchtigt werden, d.h. sind nur schutzbedürftig, wenn von einem anderen Bauwerk, an das die Anforderungen gestellt werden dürfen, negative Auswirkungen ausgehen, die auf die schützenswerten Objekte einzuwirken in der Lage sind. Das ist nicht mehr der Fall, wenn sich

40 BVerfGE 21, 150/155

41 vgl. Kap. 2 II.1

etwas nur im Innern der baulichen Anlage zeigt. Demgemäß können in Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO mit Anforderungen an bauliche Anlagen nur baugestalterische Anforderungen gemeint sein.

c) Ziel der Anforderungen

Ziel der Anforderungen muß der Schutz bestimmter Bauten, Straßen, Plätze oder Ortsteile oder der Schutz von Bau- und Naturdenkmälern sein.

Im Unterschied zu Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO kann hier also nicht mehr auf eine irgendwie geartete Absicht, eine Wunschvorstellung künftiger Gestaltung abgestellt werden. Es geht vielmehr darum, bereits Vorhandenes zu schützen, es nicht durch andere bauliche Anlagen beeinträchtigen oder in seiner Wirkung und Ausstrahlung stören zu lassen. Geschützt werden kann also nur der derzeitige Zustand⁴²; eine Verbesserung des Bestandes auch in Richtung einstmals vorhandener Gestaltung, ist damit nicht erreichbar.

Wie und in welchem Umfang das Schutzziel zu verwirklichen ist, bleibt dem gemeindlichen Ermessen vorbehalten.⁴³ Insoweit läßt die general-klauselartige Fassung des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO der Gemeinde als Satzungsgeber einen erheblichen Spielraum, der von den Verwaltungsgerichten nur eingeschränkt, d.h. nur im Hinblick auf Ermessensfehler, überprüft werden kann. Die durch die Ermächtigungsvorschrift vorgegebene Zielrichtung wird lediglich dann verlassen, wenn die satzungsmäßigen Anforderungen andere Zwecke als nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO verfolgen oder für den Schutzzweck absolut ungeeignet sind oder ihm sogar zuwiderlaufen.⁴⁴ Zu beurteilen ist letzteres nicht im Sinne einer Retrospektive sondern einer sachgerechten Zukunftsprognose. Es wäre überzogen, unrealistisch und vor allem unpraktikabel, örtliche Bauvorschriften als von Anfang an unwirksam zu behandeln, wenn sich im nachhinein herausstellt, daß sie die in sie gesteckten Erwartungen nicht erfüllen können. Lediglich ab dem Zeitpunkt, ab dem die Ungeeignetheit sicher feststeht, wird man deren Änderung fordern und die künftige Nichtanwendung der bestehenden Regeln rechtfertigen können.

42 Schwarzer, Erl. 2.2 zu Art. 91 BayBO

43 vgl. OVG Münster, Urt. v. 30.6.78, BRS 33, 115

44 vgl. OVG Münster, a.a.O.

d) Gegenstand der Anforderungen

Die zu schützenden Objekte müssen von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung sein oder es muß sich um Bau- bzw. Naturdenkmale handeln.

Wann ein Bauwerk, eine Straße, ein Platz oder ein Ortsteil von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung ist, muß in jedem Einzelfall anhand der gegebenen örtlichen Verhältnisse festgestellt werden.⁴⁵ Zu diesem Zweck ist eine Analyse des Bestandes erforderlich. Historiker, Künstler und Städtebaufachleute mit der Erstellung von Gutachten über die Bedeutung zu schützender Objekte und über Möglichkeiten und Ausgestaltung des Schutzes zu beauftragen, dürfte unumgänglich sein, denn in den seltensten Fällen werden die Gemeindevertreter selbst die nötige fachliche Qualifikation haben. Nicht jedes alte Gebäude oder jeder alte Ortsteil ist seines Alters wegen schon schützenswert. Es kommt vielmehr darauf an, daß das zu schützende Objekt Ausdruck einer Stilrichtung, Entwicklung oder Epoche von gewisser Bedeutung ist.

Schützenswert kann ein einzelnes Bauwerk z.B. dann sein, wenn es eine dominante Stellung im Ortsbild einnimmt, etwa ein Schloß, eine Kirche, ein Rathaus, u.U. auch eine Ruine o.ä., oder wenn es einfach für sich betrachtet von gewisser ästhetischer Besonderheit ist. Eine Straße, ein Platz oder ein Ortsteil kann auch dann schützenswert sein, wenn die einzelnen baulichen Anlagen an sich unbedeutend sind, in ihrem Zusammenwirken aber ein charakteristisches Bild ergeben. Auch muß nicht jedes einzelne Bauwerk den strengen Anforderungen des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO genügen, um vom Schutz z.B. des Ortsbildes erfaßt werden zu dürfen, solange insgesamt noch eine tragende Stilrichtung, ein erhaltenswertes Bild erkennbar ist.

Mit den vorgenannten Begriffen überschneidet sich der des Baudenkmals (Art. 1 Abs. 2 DSchG). Baudenkmäler sind bauliche Anlagen oder Teile davon aus vergangener Zeit (ohne Bodendenkmäler - vgl. Art. 1 Abs. 4 DSchG) einschließlich dafür bestimmter historischer Ausstattungsstücke, deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkskundlichen Bedeutung im Interesse

⁴⁵ Simon, RN 9 zu Art. 91 BayBO

der Allgemeinheit liegt. Gartenanlagen mit der soeben genannten Bedeutung gelten ebenfalls als Baudenkmäler (Art. 1 Abs. 2 Satz 2 DSchG). Baudenkmäler sind ferner nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 3 DSchG auch Mehrheiten von baulichen Anlagen (sog. Ensembles). Einen Anhaltspunkt dafür, daß ein Baudenkmal vorliegt, gibt die nach Art. 2 Abs. 1 DSchG aufgestellte bzw. aufzustellende Denkmalliste.

Naturdenkmale schließlich sind Einzelschöpfungen der Natur, deren Erhaltung wegen ihrer hervorragenden Schönheit oder Eigenart oder ihrer ökologischen, wissenschaftlichen, geschichtlichen, volks- oder heimatkundlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG).

e) Erforderlichkeit

Letztlich müssen die besonderen Anforderungen nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO zur Erreichung des Schutzziels auch erforderlich sein. Hinsichtlich dieses Kriteriums kann wiederum grundsätzlich auf die zu Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO gemachten Ausführungen verwiesen werden.⁴⁶ Das bedeutet, die Anforderungen sind schon dann erforderlich, wenn sie zum Schutz der genannten bedeutsamen Objekte vernünftigerweise geboten sind⁴⁷, oder anders ausgedrückt, wenn ohne sie der Schutzzweck gefährdet wäre.⁴⁸

Der von Simon⁴⁹ vertretenen abweichenden Meinung, die Anforderungen müßten nicht nur geboten oder gerechtfertigt sondern notwendig sein, kann nicht gefolgt werden. Während er zu Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO in Anlehnung an den VGH Mannheim⁵⁰ gebotene bzw. gerechtfertigte Anforderungen genügen läßt, fordert er für Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO notwendige (im Sinne von unerläßliche) Anforderungen, ohne hierfür Gründe anzugeben. Dies erscheint sachlich nicht gerechtfertigt, denn hinsichtlich der Erforderlichkeit sind keine gravierenden Unterschiede zwischen Nr. 1 und Nr. 2 des Art. 91 Abs. 1 BayBO erkennbar, die eine solche Differenzierung rechtfertigen. Im Gegenteil, im Rahmen des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO gilt es Bereiche von ungleich größerer Bedeutung

46 siehe Kap. 3 Teil I.B.1.d

47 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 4.5.79, BRS 35, 132

48 Schwarzer, Erl. 2.2 zu Art. 91 BayBO

49 RN 9 zu Art. 91 BayBO

50 Urt. v. 29.1.69. VerwRspr 20, 693

zu schützen als in Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO. Würden die Voraussetzungen zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften hierfür verschärft, so bestünde die Gefahr, daß der Schutzzweck nur noch bedingt erreichbar wäre, denn z.B. ein historisches Ortsbild wird durch eine bauliche Anlage, die zwar nicht ganz stört (also nicht verunstaltend ist) aber auch nicht richtig harmoniert, wesentlich leichter und nachhaltiger beeinträchtigt als ein sich erst entwickelnder Gesamteindruck einer neuen Siedlung. Der Schaden wäre deutlich größer; denn im Fall des Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO kann im Gegensatz zu Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO die städtebauliche Absicht noch geändert, modifiziert oder ergänzt werden, während der historische Eindruck statisch ist. Es muß daher für Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO erst recht als ausreichend erachtet werden, wenn die besonderen Anforderungen geboten bzw. gerechtfertigt sind. Zur Ergänzung kann auch hier angeführt werden, daß andernfalls der Erlaß von Gestaltungsatzungen und damit eine positive Baupflege unangemessen erschwert würde.⁵¹

C. Einzelfälle

Bevor auf aktuelle Probleme im Bereich der Gestaltungssatzungen eingegangen wird sollen im folgenden die häufigsten in der Regel unproblematischen Festsetzungen nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BayBO dargestellt werden.¹ Dabei ist vor auszuschicken, daß sowohl positive als auch negative Regelungen zulässig und üblich sind. Es kann z.B. positiv vorgeschrieben werden, daß ein bestimmtes Fensterformat verwendet werden muß, oder negativ, daß etwa Erker verboten sind. Der dem Bauherrn verbleibende Freiraum ist regelmäßig größer, wenn nur bestimmte Gestaltungselemente ausgeschlossen sind, weil er bzw. sein Architekt dann noch in eigener Kreativität Alternativen entwickeln kann, während bei positiven Festsetzungen Neuerungen ausgeschlossen sind. Im Interesse einer künstlerischen Fortentwicklung und individuellen Gestaltung ist es daher empfehlenswert, so weit als möglich von starren positiven Festsetzungen abzusehen. Dies gebietet nicht zuletzt auch der Grundsatz der Erforderlichkeit.

⁵¹ vgl. OVG Lüneburg, a.a.O.

¹ Die Ausführungen basieren auf eigenen Untersuchungen örtlicher Bauvorschriften im Landkreis Dachau, wie sie sich aus der Anlage ergeben. Darüber hinaus wurden die Kommentierungen von Koch/Molodovsky/Rahm, Molodovsky/Rahm, Schwarzer, Simon und Stadler/Baumgartner/Wiebel zugrundegelegt. Ferner fand die Analyse von Ortssatzungen zum Schutz historischer Stadtbilder von Michael Roseneck (in: Der Landkreis, 1978, 420 ff) Berücksichtigung.

1. Baumaterial

Nicht selten schreiben die Gestaltungssatzungen vor, daß bestimmte Baumaterialien (z.B. Welleternit) verboten sind oder andere (z.B. Kupferblech, Tonziegel¹) verwendet werden müssen. Solche Festsetzungen sind nicht ganz unumstritten. So hat das VG München² die Auffassung vertreten, daß Dachziegel nicht aus Ton sein müssen, auch wenn die Ortssatzung ein rotes Ziegeldach vorschreibt.

Es stellt sich daher die Frage, ob die zu verwendenden Baumaterialien Gestaltungselemente sind und damit in den Anwendungsbereich des Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BayBO fallen. Wie bereits festgestellt³ fällt unter die äußere Gestaltung alles, was nach außen hin in Erscheinung tritt. Jedes Detail, jedes Bauelement, schlichtweg alles, was sich dem sog. gebildeten Durchschnittsbetrachter beim Anblick der baulichen Anlage darbietet ist daher von gestalterischer Bedeutung. Dabei kann nicht nur auf den Augenblick der Fertigstellung des Bauwerkes abgestellt werden, sondern es muß auch der Alterungsprozeß berücksichtigt werden, nachdem bauliche Anlagen regelmäßig über Jahrzehnte, zum Teil Jahrhunderte hinweg bestehen und das Ortsbild prägen.

Soweit in einer Region oder einem Ortsteil bestimmte Baumaterialien typisch sind, etwa rote nicht engobierte Dachziegel aus Ton, können andere Materialien gestalterisch aus dem Rahmen fallen. Naturbelassene Ziegel unterliegen mit der Zeit einer gewissen Verwitterung, setzen eine für sie spezifische Patina an. Gleiches gilt z.B. auch für Kupferblech. Könnten nun andere Baumaterialien, z.B. engobierte Betondachsteine, Aluminiumblech u.ä. in solchen Gebieten nicht verboten werden, würde im Laufe der Zeit die zunächst vielleicht noch harmonisierende Gestaltung zunichte gemacht, weil die verschiedenen Baustoffe unterschiedlich auf die Witterungseinflüsse reagieren. Nach einiger Zeit entstünde dann ein Bild gestalterischer Disharmonie und der Betrachter müßte sich bei diesem Anblick verletzt fühlen. Gewisse Produkte entsprechen aber auch von Beginn an nicht den Anforderungen der Bauästhetik überhaupt oder zumindest nicht den gestalterischen Absichten der Gemeinde. Werden etwa Wandverkleidungen aus Aluminium verwendet, so kann alleine darin schon ein zu untersagendes gestalterisches Defizit liegen, weil Aluminium

2 Beschluß v. 2.11.84 Nr. M 4658 IX 84 - bisher nicht veröffentlicht -
3 s. Kap. 3 I.B.1.b.bb.

einen grellen glänzenden Farbton hat, der das ästhetische Empfinden des Durchschnittsbetrachters zu verletzen vermag, wenn er in bestimmter Massierung auftritt. Hat sich die Gemeinde darüber hinaus z.B. das Ziel gesetzt, eine ortsbezogene von Holz geprägte Bauweise zu fördern, so muß es auch bzw. erst recht möglich sein, andere Baustoffe wie gerade Aluminium zu verbieten.

Grundsätzlich ist daher festzuhalten, daß auch die Baumaterialien eine nicht unbedeutende gestalterische Auswirkung haben und deshalb Gegenstand örtlicher Bauvorschriften sein können. Im Einzelfall ist jedoch zu prüfen, ob das verbotene Material nach außen hin auf Dauer nicht doch den erlaubten Baustoffen gleicht oder ob außer dem einzig zugelassenen Baustoff nicht noch weitere Materialien die gleichen gestalterischen Eigenschaften haben. Im Falle der Tonziegel kommt es daher darauf an, ob die Betondachsteine die gleichen Eigenschaften in gestalterischer Hinsicht (Verwitterung u.ä.) aufweisen können. Hierbei handelt es sich jedoch nicht mehr um eine rechtliche, sondern um eine technisch - physikalische Frage.

2. Dach

Als am weitesten sichtbares Gestaltungselement eines Gebäudes werden in praktisch allen neueren Gestaltungsvorschriften (fast ausschließlich in den Bebauungsplänen zu finden) Anforderungen an das Dach gestellt.

- a) Als Dachform wird in der untersuchten Gegend meist ein Satteldach mit einer Neigung von etwa 45° vorgeschrieben. Auf mehrgeschoßigen Gebäuden und in Bungalowsiedlungen sind auch flachere Neigungen vorzufinden. Walmdächer und Krüppelwalmdächer finden seltener Berücksichtigung. Flach-, Pult- und Sheddächer sind in der Regel nur noch für gewerbliche und industrielle Bauten oder für Garagen vorgesehen.
- b) Die Dacheindeckung wird meist im Farbton, zum Teil auch hinsichtlich des zu verwendenden Materials vorgeschrieben. Dabei herrschen rote bis kupferbraune Töne vor, wobei engobiierte Dachziegel unerwünscht sind. Auf die Problematik hinsichtlich des Eindeckungsmaterials wurde bereits hingewiesen.

- c) Hinsichtlich Dachaufbauten sind Festsetzungen über Form (Schleppgaupen, Gaupen mit Sattel- oder Walmdach), Größe (Höhe, Breite, Abstände untereinander und zum Rand des Hauptdaches) und Gestaltung der Seitenflächen (Farbe, Material) anzutreffen. Als Tendenz läßt sich erkennen, daß sich Dachaufbauten in Form, Material und Farbgebung dem Hauptdach anpassen und sich diesem in der Größe deutlich unterordnen sollen. Die Zusammenfassung in Gaupengruppen wird als nicht wünschenswert angesehen.
- d) Dachüberstände an Ortsgang und Traufe werden in der Regel auf ein Höchstmaß (etwa 0,40 m) begrenzt, wobei allerdings Möglichkeiten für überdachte Balkone offengehalten werden. Es muß dann aber z.B. durch Holzkonstruktionen vor dem Balkon der gestalterische Eindruck eines vorgezogenen Abschlusses der gesamten Hausfront, d.h. einer vorgezogenen Wand entstehen.
- e) Dacheinschnitte (sog. "negative Dachgaupen") werden als großstädtisches Gestaltungselement angesehen und daher in den kleineren Städten und Gemeinden meist untersagt.

3. Baukörper

- a) Stellung und Ausmaße des Baukörpers, insbesondere dessen Firstrichtung, wird stets vorgeschrieben. Diese Festsetzung bewegt sich im Grenzbereich zwischen bauordnungsrechtlicher Gestaltung und Städtebaurecht. Über die städtebaulich durch Baulinien und -grenzen (vgl. § 23 BauNVO) festgelegten Ausmaße eines Gebäudes hinaus werden zum Teil auch maximale Breiten und Tiefen vorgeschrieben. Die Firstrichtung, die auch im Hinblick auf die städtebauliche Entwicklung von Bedeutung ist (etwa wenn es gilt, am Ortsrand einen optischen Abschluß der Bebauung durch das Drehen der Firstrichtung zu erzeugen) wird meist in Anpassung an die vorhandene Bebauung, den Straßenverlauf und die Geländeverhältnisse festgesetzt.

- b) Die Höhenentwicklung der Gebäude (Sockel-, Trauf-, Firsthöhe) wird ebenfalls als bedeutsames Gestaltungselement angesehen und daher einer Regelung unterzogen. Die Sockelhöhe wird dabei unter Beibehaltung des vorhandenen natürlichen Geländes meist auf maximal 0,50 m begrenzt. Soweit das Baugrundstück eine Hanglage hat, werden sowohl die mittlere Höhe als auch die größte Höhe als Festsetzungen angetroffen. Die Trauf- und die Firsthöhe werden meist nicht gesondert aufgenommen. Diese ergeben sich zwingend aus den Festsetzungen über die Geschoßzahl, die Sockelhöhe, die Höhe des Kniestocks, die Dachneigung und die Dachüberstände.
- c) Zur Gebäudeflucht wird, soweit sie sich nicht bereits aus der Festsetzung von Baulinien zwingend ergibt, häufig gefordert, daß sich diese an die umgebende Bebauung anzugleichen hat. Insbesondere bei an Grundstücksgrenzen aneinandergebauten Gebäuden wird eine gleiche Flucht gefordert, wobei sich grundsätzlich der Nachbauende an die bereits bestehenden Bauwerke anzupassen hat. Letzteres gilt auch für die Höhenentwicklung und die Fassadengestaltung zumindest an der Straßenseite.

4. Fassade

- a) Nachdem Fachwerkfassaden in den untersuchten Orten unüblich sind, wird regelmäßig das Verputzen der Außenwände gefordert. Dabei wird weniger das zu verwendende Material (die Putzsorte) als die Ausführungsart vorgeschrieben. Der glatte Verputz oder der Spritzputz wird in diesem Zusammenhang bevorzugt, während grobe Putzstrukturen und - unebenheiten ("Nockerlputz") unerwünscht sind. Sichtmauerwerk und neuerdings auch Sichtbeton sind ebenfalls nicht zugelassen.
- b) Die Farbgestaltung der Fassade wird überwiegend dem Bauherrn und Architekten überlassen. Lediglich im Bereich von Baudenkmälern sind entsprechende Vorschriften anzutreffen, die sich meist darin erschöpfen, daß der Farbanstrich mit der Umgebung abzustimmen ist.

- c) Verkleidungen der Außenwände werden in sehr vielen Fällen ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für Verkleidungen aus Blech, Kunststoff, Asbestzement, Keramik, Metall, Glas usw. Lediglich Holzverkleidungen erfreuen sich verstärkter Beliebtheit und werden deshalb zumindest im Bereich des Dachgeschosses zugelassen. Die nichtverkleideten Flächen müssen jedoch, ausgenommen in Wochenendhausgebieten, deutlich überwiegen.
- d) Vor- und Rücksprünge in der Fassade sind im Interesse eines ruhigen Baukörpers mehr geduldet als erwünscht. Zum Teil werden sie ausdrücklich untersagt, wobei vorwiegend auf Erker abgestellt wird. Wenn Erker zugelassen sind, werden zumindest deren Ausmaße begrenzt.

5. Gebäudeöffnungen

- a) Beliebtes Objekt örtlicher Gestaltungsregeln sind auch die Fenster, insbesondere deren Formate. Üblich sind Vorschriften, daß hochrechteckige Fensterformate zu verwenden sind und daß die Fenster durch Sprossen zu unterteilen sind. Soweit die Raumbelichtung größere Fensterflächen erfordert, wird anstelle querliegender, großflächiger Einscheibenfenster die Wahl mehrerer kleiner stehender Rechteckfenster vorgeschlagen.
- b) In verstärktem Maße werden zwischenzeitlich auch wieder Fensterläden in der Form einfacher hölzerner Klappläden gefordert. Vor allem bei historischen Putzfassaden und Bauvorhaben in der Nähe historischer Bauten haben Klappläden jedenfalls in Verbindung mit Sprossenfenstern eine sehr hohe architektonische Wertigkeit.
- c) Türen und Tore hingegen unterliegen nur seltener besonderen Anforderungen. Vereinzelt wird die Verwendung heller und glänzender Metalle untersagt und statt dessen die Verwendung heimischer Holzarten vorgeschrieben.

6. Aufbauten, Nebengebäude, Zubehör

- a) Für Nebengebäude, insbesondere Garagen, wird häufig die Anwendung der gestalterischen Vorschriften für die Hauptgebäude angeordnet. Das bedeutet, daß vor allem Firstrichtung, Dachneigung und -eindeckung, Höhenentwicklung und Fassadengestaltung dem Hauptbau anzugleichen sind. Die Gebäudeflucht hingegen soll meist durch die Nebengebäude unterbrochen werden; dies gilt vorwiegend bei dichter, zusammenhängender Bebauung, um den Eindruck einer Blockbebauung zu vermeiden.
- b) Anbauten haben sich nach einigen Ortsvorschriften dem Hauptbau deutlich unterzuordnen. Zu diesem Zweck sind sie von dessen Außenwänden abzurücken, dürfen nur einen Teil der Hauptbaubreite einnehmen und dessen Höhe nicht erreichen. Im übrigen sind sie jedoch dem Hauptbau anzupassen.
- c) Nur wenige örtliche Bauvorschriften enthalten Bestimmungen über Zubehör (z.B. Markisen, Rolläden, Jalousien usw.). Soweit dennoch Vorschriften bestehen sind diese allgemein gehalten, z.B. daß die Rollädenkästen putzbündig bzw. unsichtbar anzubringen sind.

D. Antennenverbote

Von außerordentlicher Aktualität ist derzeit die Frage, ob durch örtliche Bauvorschriften Außenantennen, etwa zum Schutz historischer Altstadtbereiche verboten werden können. Seit die Deutsche Bundespost mit ihrer Breitbandverkabelung eine mehr oder weniger gleichwertige Alternative für herkömmliche Fernseh- und Rundfunkempfangsantennen anbietet, sind Antennenverbote verstärkt in die Diskussion geraten. In der Breitbandverkabelung wird eine Möglichkeit gesehen, die Dächer der Gebäude in Städten und Gemeinden von unerwünschten Aufbauten zu befreien. Die Öffentlichkeit¹ wurde in jüngster Vergangenheit auf die diesbezüglichen Probleme aufmerksam, als sich der Bayerische Senat und der Bayerische Rundfunk aus Anlaß eines beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof anhängigen Popularklageverfahrens mit einem gemeindlichen Verbot von Außenantennen zu beschäftigen hatten. Eine Gemeinde hatte noch auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 1 Nr. 2 BayBO a.F., dem Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO n.F. wörtlich entspricht, eine Gemeindeverordnung² mit folgendem wesentlichen Inhalt beschlossen:

"§ 2 Ausschluß von Außenantennen

Zur Bewahrung des historischen Stadtbildes sind im Geltungsbereich dieser Verordnung Außenantennen jeder Art unzulässig. Dieses Antennenverbot wird in jedem Einzelfall mit der möglichen Anschlußnahme an das Breitbandkabelnetz der Deutschen Bundespost wirksam. Die Möglichkeit der Anschlußnahme ist dann gegeben, wenn die betreffenden Baumaßnahmen in den einzelnen Straßenzügen abgeschlossen sind. Dies wird jeweils ortsüblich bekanntgemacht. Bestehende Außenantennen sind danach innerhalb zwei Jahren zu entfernen."

Die hiergegen erhobene Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV stützte sich auf die Behauptung, das Verbot von Außenantennen verstoße gegen die Rundfunkempfangsfreiheit nach Art. 112 Abs. 2 BV.

1 siehe Berichte in der Süddeutschen Zeitung Nr. 18 vom 22.1.85, Seite 20 und Nr. 60 vom 12.3.85, Seite 23

2 Verordnung der Stadt Gunzenhausen über das Verbot von Außenantennen vom 20.3.82, Amtsblatt der Stadt Gunzenhausen vom 13./14.3.82

Unabhängig von dieser, nur in Bayern zulässigen, Popularklage muß das Verbot von Außenantennen an folgenden Normen gemessen werden:

1. Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV

Primär stellt sich die Frage, ob Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für ein entsprechendes Antennenverbot ist. Überschreitet nämlich eine abgeleitete Rechtsvorschrift den Rahmen ihrer gesetzlichen Ermächtigung, so liegt darin zugleich eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) und die Vorschrift ist schon aus diesem Grund nichtig, ohne daß es noch darauf ankäme, ob durch sie Grundrechte verfassungswidrig eingeschränkt werden.^{2a} Abzustellen ist bei dieser Prüfung auf jede einzelne Regelung der untergesetzlichen Rechtsnorm, hier also nicht nur auf das Verbot von Außenantennen in § 2 Satz 1 sondern auch auf die Anordnung in § 2 Satz 5, bestehende Antennen innerhalb von zwei Jahren zu entfernen.

Grundsätzlich ist festzuhalten, daß zu den baulichen Anlagen i.S.d. Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO, an die durch örtliche Bauvorschriften Anforderungen gestellt werden können, auch Außenantennen zählen.^{2b} Der Anwendungsbereich der BayBO ist für diese Antennen nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO eröffnet, denn sie sind aus Baustoffen und Bauteilen künstlich hergestellte Anlagen, die über das Bauwerk, auf dem sie montiert sind, eine feste Verbindung mit dem Erdboden haben. Außenantennen üben einen nicht unbedeutenden Einfluß auf die äußere Gestaltung eines Gebäudes und das gesamte Ortsbild aus. Nicht ohne Grund werden deshalb in Neubaugebieten, insbesondere in Bereichen mit Reihenhausanlagen, verstärkt Gemeinschaftsantennen zur Pflicht gemacht, um eine weitestgehend ungestörte und harmonische Dächerlandschaft sicherzustellen. Als nach außen hin in Erscheinung tretende Bauteile^{2c} müssen Außenantennen also dem Grunde nach Gestaltungsregelungen nach Art. 91 BayBO zugänglich sein. Daß solche Regelungen im Einzelfall zu einem völligen Verbot von Außenantennen führen können, ist nicht zu beanstanden, denn auch bei den übrigen baugestalterischen Elementen (z.B. Baumaterial, Dachaufbauten u.ä.) werden Verbote für zulässig erachtet, soweit dadurch die Bautätigkeit nicht grundsätzlich unterbunden wird. Zu beachten bleibt jedoch, daß

2a VerfGHE 36, 55/66 m.w.N.

2b vgl. Simon, RN 8 zu Art. 91 BayBO; ebenso Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 2.2 zu Art. 91 BayBO;

2c vgl. Kap. 3 II.B.1 b) bb)

eine gerechte Abwägung der Interessen der Beteiligten unter- und gegeneinander stattzufinden hat. Wann im Einzelfall ein Verbot unter gebührender Berücksichtigung der individuellen Rechte der Betroffenen rechtlich vertretbar ist, wird unten noch näher darzulegen sein.

In der konkreten Fallgestaltung stellt sich jedoch ein weiteres Problem. § 2 Satz 5 der Verordnung ordnet nämlich die Beseitigung bereits bestehender Außenantennen an. Bauliche Anlagen, die in Übereinstimmung mit dem vor Inkrafttreten einer entsprechenden örtlichen Bauvorschrift geltenden Baurecht errichtet wurden, werden damit mit einem Abbruchgebot belegt. Ein solcher Eingriff in abgeschlossene Tatbestände kann indes auf Art. 91 BayBO nicht gestützt werden.^{2d} Wie bereits dargelegt^{2e} handelt es sich bei einem Abbruchgebot nicht mehr um eine für das Baugestaltungsrecht typische Modalität, das "Wie" einer Bauausführung.

In diesem Sinne hat auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seinem aufgrund obiger Popularklage ergangenen Urteil vom 27.9.85^{2f} entschieden und § 2 Satz 5 der Verordnung der Stadt Gunzenhausen wegen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip für nichtig erklärt. Er hat ausgeführt, die gesetzliche Ermächtigung des Art. 91 Abs. 1 Satz 2 BayBO decke nur den Erlass solcher Vorschriften, die für die Zukunft besondere Anforderungen an bauliche Anlagen stellen. Auch die prinzipielle Möglichkeit in Art. 63 Abs. 5 BayBO, den Abbruch rechtmäßig und rechtswidrig bestehender, genehmigter oder ungenehmigter baulicher Anlagen aus Verunstaltungsgründen anordnen zu können, könne nur die Grundlage für Einzelanordnungen der Bauaufsichtsbehörden und nicht für den Erlass abstrakt-genereller Regelungen durch die Gemeinden bilden. Entsprechendes gelte für ein Abbruchgebot nach Art. 82 BayBO.

Die Anordnung, bestehende Außenantennen zu beseitigen, kann daher mangels ausreichender gesetzlicher Ermächtigung unter keinen Umständen Inhalt einer örtlichen Bauvorschrift nach Art. 91 BayBO sein. Insoweit verstößt eine entsprechende gemeindliche Regelung gegen das Rechtsstaatsprinzip.

2d vgl. Simon, RN 4 und 9 zu Art. 91 BayBO; ebenso Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 2.2 zu Art. 91 BayBO

2e siehe Kap. 3 II.B.1 b) bb)

2f noch nicht veröffentlicht

2. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ist sedes materiae der Rundfunkempfangsfreiheit nach dem Grundgesetz. Dessen 2. Halbsatz gewährt jedemmann das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren. Auf die Streitfrage, ob es sich bei Art. 5 Abs. 1 GG um ein Individualrecht oder (auch) um ein Institutionalrecht handelt³, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, da jedenfalls das rezeptive Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG eine individualrechtliche Komponente aufweist.⁴

Rechtsprechung und Lehre sind einhellig in der Auffassung, daß der "Rundfunk" eine allgemein zugängliche Quelle im Sinne dieser Bestimmung ist⁵, so ungesichert und strittig die Auslegung der "allgemein zugänglichen Quelle" auch sein mag.⁶ Unter Rundfunk wiederum ist nicht nur der Hörfunk sondern auch das Fernsehen zu verstehen⁷, wobei es unerheblich ist, ob die Übermittlung der Gedankeninhalte in Form physikalischer, insbesondere elektromagnetischer Wellen an bestimmte Leitungen (z.B. Telefon, Kabelfernsehen) gebunden ist oder drahtlos erfolgt.⁸ Wesentlicher Bestandteil der Rundfunkempfangsfreiheit schließlich ist die Freiheit, die für den Empfang nötigen technischen Einrichtungen, wie Rundfunkgeräte, Antennenanlage usw., zu betreiben, denn ohne sie ist ein Rundfunkempfang begrifflich nicht möglich.⁹

a) Zu den Schutzobjekten des Grundrechts der Informationsfreiheit gehören alle Informationsquellen, soweit sie allgemein zugänglich sind, d.h. nicht nur inländische sondern auch ausländische Sender, Druckerzeugnisse u.ä.¹⁰, denn die Verankerung und Formulierung einer besonderen Informationsfreiheit knüpfen an die historischen Erfahrungen insbesondere des Nationalsozialismus an, die einerseits eine besondere Gefährdung und andererseits die unverzichtbare Bedeutung dieser Freiheit verdeutlicht hatten.¹¹ Schutz soll hiernach bestehen vor Informationsbeschrän-

3 vgl. Herzog, in Maunz-Dürig, RN 3 ff zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

4 BVerfGE 7, 198/208; 12, 113/125; 12, 205/259 f.

5 vgl. Herrmann, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, Seite 160 m.w.N.

6 vgl. Herzog, in Maunz-Dürig, RN 88 ff zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

7 unbestritten seit BVerfGE 12, 205/259; vgl. BVerfGE 57, 295/318 ff

8 Herzog, in Maunz-Dürig, RN 195 zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

9 vgl. Herrmann, a.a.O., Seite 171; ferner AK-GG-Hoffmann-Riem, Art. 5 Abs. 1 - 2, Rz. 94

10 vgl. Herzog, in Maunz-Dürig, RN 90 ff zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

11 AK-GG-Hoffmann-Riem, Art. 5 Abs. 1 - 2, Rz. 85, - 103

kungen, staatlicher Meinungslenkung, staatlicher Abhörverböten für ausländische Rundfunksender und Literaturverböten.¹² Geschützt werden nicht nur technisch einwandfrei empfangbare Programme sondern auch der Empfang von Sendungen in schlechter Qualität. Dem einzelnen kann der Empfang von Rundfunksendungen, die in ihm ausreichender Qualität empfangen werden können, nicht verweigert werden, nur weil diese Sendungen nicht mit voller Feldstärke einfallen.¹³ Andernfalls wäre die Rundfunkempfangsfreiheit von Zufälligkeiten abhängig. Insbesondere Abschattungen, z.B. durch Hochhäuser, Berge, etc., würden zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung und Tragweite der Informationsfreiheit führen, die sachlich durch nichts gerechtfertigt wäre.

b) Das Verbot von Außenantennen vermag nach dem oben Gesagten grundsätzlich den Schutzbereich der Informationsfreiheit zu berühren. Ob es ihn auch zu beeinträchtigen vermag, hängt nicht zuletzt davon ab, ob es gleichwertige zugelassene Alternativen zu Außenantennen gibt und ob sich der Rezipient auf solche Alternativen verweisen lassen muß.

aa) Die o.g. Gemeindeverordnung macht die Wirksamkeit des Antennenverbots von der Möglichkeit der Anschlußnahme an das Breitbandkabelnetz der Deutschen Bundespost abhängig. Diese Verknüpfung legt es nahe, zunächst die Kabelanlage als Alternative auf ihre Gleichwertigkeit zu untersuchen.

Das Institut für Rundfunktechnik, München (IRT) hat zu dieser Frage am 30.11.1984 ein Gutachten erstellt.¹⁴ Aus ihm ergibt sich, daß in der bisher üblichen Kabeltechnik der Bundespost derzeit bis zu ca. 12 Fernseh- und bis zu ca. 24 UKW-Programme am sog. Übergabepunkt in die private Hausanlage eingespeist werden können. Diese technisch beschränkte Kapazität kann nicht beliebig erweitert werden. Theoretisch sind nach dem Gutachten des IRT 30 Kanäle möglich, womit jedoch - insbesondere wegen der geringen Frequenzbreite von nur 300 MHz - niemals alle der vielzähligen zwischen 0,2 MHz und 12.000 MHz liegenden Hörfunk-

¹² BVerfGE 27, 71/80

¹³ vgl. Bullinger, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, Seite 91 f.

¹⁴ bislang nicht veröffentlicht

und Fernsehprogramme übertragen werden können. Auch kommt hinzu, daß im Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereich (IMK) befindliche Programme aus technischen Gründen nicht in der Originalfrequenzlage über die Kabelstrecken der Bundespost geleitet werden können. Deren Umsetzung in den UKW-Bereich ist nicht nur aus Kapazitätsgründen beschränkt, sondern von der Bundespost ohnehin nur für wenige Programme vorgesehen, die ständig lediglich mit geringen Schwankungen empfangbar sind und die bestimmte Qualitätsansprüche erfüllen. Außenantennen hingegen können auch noch solche unterhalb der Qualitätsanforderung liegende Rundfunkprogramme empfangen, die häufig dennoch den vollen Informationsgehalt besitzen. Wenn auch derzeit die Zahl der an jedem Ort in Bayern frei über Luft empfangbaren Fernsehprogramme geringer ist, so ist doch die Zahl der empfangbaren IMK- und UKW-Hörfunkprogramme insgesamt wesentlich höher als die Kanalkapazität der Kabelanlagen.

Die Breitbandanlage der Deutschen Bundespost kann daher keine gleichwertige Alternative zur Außenantenne darstellen.

- bb) Als weitere Alternative kommen sog. Unter-Dach-Antennen in Betracht. Doch auch sie sind kein gleichwertiger Ersatz für Außenantennen. Wie das bereits erwähnte Gutachten des IRT feststellt, treten bei ihnen neben einer deutlich geringeren Empfangsfeldstärke auch wesentlich höhere Störungen durch elektrische Anlagen, Geräte und Fahrzeuge oder durch Abschattungen, Reflexionen und Echos auf. Schnee und Regen auf dem Dach, Wärmeisolierungen, z.B. Steinwolle mit Aluminiumfolie, oder eisenhaltige Betonierungen verhindern den Unter-Dach-Empfang oft vollständig. Hinzu kommt, daß z.B. bei sehr flachen aber auch sehr steilen Dachneigungen eine Montage unter Dach wegen der erforderlichen Verstellbarkeit der Antenne in Höhe und Lage oft aus Platzgründen ausscheidet.

Noch ungünstigere Empfangsergebnisse liefern lt. IRT-Gutachten schließlich Zimmer- oder Geräte-Einbau-Antennen, wie sie z.B. bei Flachbauten notwendig wären.

Damit steht fest, daß das Verbot von Außenantennen regelmäßig die Rundfunkempfangsfreiheit beeinträchtigt.

- c) Inwieweit die Beeinträchtigung des Rundfunkempfangs eine Verletzung der Informationsfreiheit darstellt, hängt weiter davon ab, ob sich das Verbot von Außenantennen im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 GG hält. Danach findet u.a. das Recht auf Informationsfreiheit seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Hier kommen nur die Vorschriften der allgemeinen Gesetze in Betracht, denn ein Schutz der Jugend und der persönlichen Ehre steht zweifelsfrei nicht an.
- aa) Der Schlüsselbegriff des Art. 5 Abs. 2 GG, der Begriff der allgemeinen Gesetze, wurde zeitweise formell so verstanden, daß es sich um ein generell-abstraktes Gesetz handeln muß, d.h. um ein Gesetz, das sich nicht an eine Einzelperson zur Regelung eines Einzelfalles richtet, sondern eine unbestimmte Vielzahl von Fällen regelt.¹⁵ Hiergegen wurde jedoch zu Recht eingewandt, daß Art. 5 Abs. 2 GG bei dieser Auslegung nichts anderes als eine sinnlose Wiederholung des in Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG niedergelegten allgemeinen Gedankens wäre.¹⁶ Zwischendurch vertrat die herrschende Lehre die Auffassung, daß "allgemeine" Gesetze nicht schlechterdings alle generell-abstrakten Gesetze sein können, sondern daß mit dem Adjektiv "allgemein" in der Tat, wie es schon die h.L. der Weimarer Zeit vertreten hatte, eine bedeutsame materielle Einschränkung gemeint sein muß.¹⁷ Demgemäß wurden solche Gesetze nicht mehr als allgemein angesehen, die sich in ihrer Zielrichtung unmittelbar gegen die Meinungsäußerungsfreiheit selbst richteten.¹⁸ Neuerdings, seit Erlass des sog. Lüth-Urteils durch das BVerfG¹⁹, wird der Begriff des allgemeinen Gesetzes auch in Wechselwirkung zu dem einzuschränkenden Grundrecht gesehen. Nach dem BVerfG müssen die allgemeinen Gesetze in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben führen muß, auf jeden Fall gewahrt bleibt.²⁰

15 vgl. Herzog, in Maunz-Dürig, RN 249 ff zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

16 Herzog, in Maunz-Dürig, RN 254 zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

17 vgl. Herzog, in Maunz-Dürig, RN 255 zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

18 vgl. v. Mangoldt-Klein-Starck, GG, Band 1, RN 120 f. zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

19 BVerfGE 7, 198 ff

20 BVerfGE 7, 198/208

Die allgemeinen Gesetze vermögen daher zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken zu setzen, müssen aber ihrerseits aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden. Im Ergebnis führt diese Auffassung zu einer Güterabwägung zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit und dem von dem jeweils einschränkenden Gesetz geschützten Rechtsgut.²¹

bb) Diese für die Meinungsäußerungsfreiheit entwickelten Grundsätze müssen sinngemäß auch für den Rezipientenbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, die Informationsfreiheit, gelten. Das Regelungsziel des allgemeinen Gesetzes muß daher zunächst im Schutz eines Rechtsgutes bestehen, dessen Schutzbedürftigkeit nicht durch den Rückgriff auf den Inhalt bzw. den inhaltlichen Wert der zu verhindernden Information oder auf Inhalt, Art und Weise der Meinungsbildung beim Rezipienten begründet werden darf.²² Gilt die Maßnahme einem legitimen Regelungsziel, so ist weiter zu klären, ob der Regelungsansatz erforderlich, geeignet und angemessen ist.²³

cc) Es stellt sich nach alledem die Frage, ob eine örtliche Bauvorschrift, die ein Antennenverbot enthält, ein allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG ist, das auch den Grundsätzen der vom BVerfG entwickelten Güterabwägung gerecht wird.

aaa) Zunächst ist festzuhalten, daß der Beurteilung einer örtlichen Bauvorschrift als allgemeines Gesetz nicht deren Rechtsform als Satzung (früher Verordnung) entgegensteht, denn Art. 5 Abs. 2 GG setzt kein Gesetz im formellen Sinn voraus.²⁴ Selbst wenn man ein formelles Gesetz fordern würde, änderte sich im Ergebnis nichts, weil sich die örtlichen Bauvorschriften auf ein formelles Gesetz, die BayBO, zurückführen lassen.

bbb) Eine örtliche Bauvorschrift ist ferner ein abstrakt-generelles Gesetz (im materiellen Sinn), sie richtet sich nicht an eine Einzelperson sondern an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten. Alle, die im von

21 vgl. BVerfGE 21, 239/243;

22 AK-GG-Hoffmann-Riem, Art. 5 Abs. 1 - 2, Rz. 103

23 vgl. BVerfGE 50, 234/241

24 VerfGE 28, 24/40; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 28.5.68 DVBl. 1969, 500; ebenso Schmidt-Bleibtreu-Klein, RN 13 zu Art. 5 GG a.A. Hamann-Lenz, Grundgesetz, Anm. 10 zu Art. 5 GG

der Satzung festgelegten Geltungsbereich wohnen oder Eigentümer eines Grundstückes bzw. Bauwerkes sind, sind von ihr betroffen.

ccc) Das in einer örtlichen Bauvorschrift enthaltene Verbot von Außenantennen richtet sich darüber hinaus regelmäßig nicht speziell gegen die Freiheit des Rundfunkempfangs. Zwar ist die Informationsfreiheit nicht nur dann verletzt, wenn die Rezeption überhaupt unmöglich gemacht wird (etwa durch das generelle Verbot von Empfangsgeräten), sondern auch schon für den Fall, daß sie durch faktische, eingriffsgleiche Maßnahmen, z.B. Zugangsverbote, Behinderungen (Störsender u.ä.), Lenkung oder Verzögerung des Zugangs, Kontrolle oder Registrierung als Einschüchterungseffekte erschwert wird.²⁵ Doch ist die Zielrichtung eines Antennenverbotes eindeutig eine andere; mit ihm soll die äußere Gestaltung von Teilen unserer bebauten Umwelt verbessert werden. Daß dabei als Nebeneffekt die Informationsfreiheit berührt wird, macht das Antennenverbot noch nicht zu einem spezifisch gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gerichteten Gesetz. Freilich darf die Gestaltung nicht bloß ein Vorwand sein, unter deren Deckmantel andere Ziele verfolgt werden; es könnte im Zweifelsfall immer der Schutz eines bestimmten anderen Rechtsgutes vorgegeben werden, so daß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG im Konfliktfall jedem anderen, auch noch so unbedeutenden Rechtsgut zu weichen hätte.²⁶ Eine nur für einen Bruchteil eines Gemeindegebietes gültige örtliche Bauvorschrift läßt aber nicht entfernt darauf schließen, daß in Wirklichkeit die Rezeption von Informationsquellen verhindert werden soll.

ddd) Schließlich stellt sich die Frage, zu welchem Ergebnis die Güterabwägung zwischen den mit dem Antennenverbot zu schützenden Rechten und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gelangt.

- Bei dieser Abwägung ist hier von der Bedeutung des Rechts der Rundfunkempfangsfreiheit als unverzichtbarer Teil der Informationsfreiheit auszugehen.²⁷ Die Informationsfreiheit steht in der verfassungsrechtlichen Ordnung gleichwertig neben der Meinungs-, Presse-

25 AK-GG-Hoffmann-Riem, Art. 5 Abs. 1 - 2, Rz. 97

26 vgl. Herzog, in Maunz-Dürig, RN 251 zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

27 vgl. Herrmann, a.a.O., Seite 159

und Rundfunkfreiheit und ist Voraussetzung der der Meinungsäußerung vorausgehenden Meinungsbildung.²⁸ Nur umfassende Informationen ermöglichen eine freie Meinungsbildung und -äußerung für den einzelnen wie für die Gemeinschaft. Für die Informationsfreiheit sind zwei Komponenten wesensbestimmend. Zum einen ist es der Bezug zum demokratischen Prinzip, da ein demokratischer Staat nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen kann. So hat das BVerfG²⁹ schon in einer seiner ersten Grundsatzentscheidungen zu Art. 5 Abs. 1 GG ausgeführt, daß dieses Grundrecht für die freiheitlich demokratische Grundordnung schlechthin konstituierend ist, indem es den Kampf, die freie Auseinandersetzung der Ideen und Interessen gewährleistet, die für das Funktionieren dieser Staatsordnung lebensnotwendig ist. Zum anderen ist es die individualrechtliche, aus Art. 1, 2 Abs. 1 GG abgeleitete Komponente. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten. In der modernen Industriegesellschaft ist zudem der Besitz von Informationen von wesentlicher Bedeutung für die Stellung des einzelnen.³⁰

Die Informationsfreiheit und mit ihr die Rundfunkempfangsfreiheit stellt sich damit insgesamt als Grundrecht von vorrangigem Wesensgehalt dar.

- Dem gegenüber steht im Falle des Antennenverbots das Interesse der Allgemeinheit an einer ästhetischen Baugestaltung, einem nicht verunstalteten Ortsbild.

Eine genaue, alle Gesichtspunkte berücksichtigende sprachliche Fassung und inhaltlich Abgrenzung des Gemeinschaftsgutes "Baugestaltung" ist mit großen Schwierigkeiten verbunden, weil die Gemeinschaftsgüter auf einem höheren Grad der Abstrahierung beruhen als Individualrechtsgüter.³¹ Die nachstehenden Ausführungen können daher allenfalls als Versuch der Definition und Inhaltsbestimmung gewertet werden, ohne Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu können.

28 BVerfGE 20, 162/174

29 BVerfGE 5, 85/205

30 vgl. BVerfGE 27, 71/81 f.

31 vgl. Herzog, in Maunz-Dürig, RN 270 zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

Der gestalterische Schutz baulicher Anlagen und des Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes ist eine bedeutsame und wichtige Forderung der Allgemeinheit.³² Das Wohlbefinden der Bewohner von Städten und Gemeinden hängt nicht zuletzt davon ab, daß sie sich in ihrem Lebensraum geborgen fühlen, sich mit ihm identifizieren. Die Umwelt soll so beschaffen sein, daß ihre Gestaltung auch vom optischen Eindruck her nicht als störend empfunden wird.³³ Wird sie als störend oder gar abstoßend empfunden, so kann dies Auswirkungen auf die Psyche und die Gesundheit des Menschen haben. Seine Motivation in allen beliebigen Lebensbereichen kann darunter leiden. Weiter ist eine einwandfreie Gestaltung auch für den Schutz der Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG) von nicht unerheblicher Bedeutung. Gerade in den historischen Ortskernen gilt es einen künstlerischen Gesamteindruck zu bewahren, der über Jahrhunderte hinweg sich entwickelt und verfestigt hat und unwiederbringlich verloren ginge, wenn verunstaltenden (Bau-)Maßnahmen freier Lauf gelassen würde. Dies berührt nicht zuletzt die freie Entfaltung der Persönlichkeit eines jeden Menschen; soweit persönlichkeitsbildende (z.B. künstlerische) Eindrücke dem einzelnen vorenthalten werden oder solche Eindrücke verfälscht oder zerstört werden, ist dies in der Lage, den Menschen in seiner persönlichen Entwicklung zu beeinträchtigen.

Insgesamt gesehen dient die Baugestaltung der Vielfalt in einer pluralistischen Gesellschaft. Würde es die Gestaltungsmöglichkeiten der Bauordnung und der darauf basierenden örtlichen Bauvorschriften nicht geben, so bestünde die Gefahr eines Konglomerats verschiedenster Elemente auf engstem Raum und das an jedem Ort unserer bebauten Umwelt. Es wäre dann ein einheitliches Wirrwarr zu befürchten, das den Bedürfnissen gebildeter Menschen nicht gerecht würde.

Die Gegenüberstellung der Rundfunkempfangsfreiheit und der Bauästhetik ist wegen der Abstraktheit des zuletzt genannten Begriffes ein diffiziles Unterfangen. Es muß wohl bei der Abwägung mit dem Individualrechtsgut das Gemeinschaftsgut differenziert gesehen und soweit wie irgend möglich auf die hinter dem Allgemeininteresse stehenden individuellen Rechte durchgegriffen werden.³⁴ Im einzelnen ergeben sich unter diesem Blickwinkel folgende Gesichtspunkte:

32 vgl. Simon, RN 1 zu Art. 12 BayBO

33 Gaentzsch, Öffentliches Baurecht, Seite 244

34 vgl. Herzog, in Maunz-Dürig, RN 274 zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

- Die Informationsfreiheit ist - wie gesehen - ein besonders wichtiges Freiheitsrecht, das den elementaren Bedürfnissen des Individuums nach umfassender Information, Meinungsbildung und Persönlichkeitsentfaltung Rechnung trägt und für die freiheitlich demokratische Grundordnung schlechthin konstituierend ist. Sie darf daher nur eingeschränkt werden, soweit infolge der freien und ungehinderten Information besondere Gefahren für andere wenigstens gleichwertige Rechtsgüter eintreten können.³⁵ Ein Gesetz, das zum Schutz eines Gemeinschaftsgutes ergeht wird erstens um so eher ein allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG sein, je mehr es eine Situation zu verhindern bzw. zu unterbinden trachtet, in der vitale Individualrechtsgüter - und zwar in großer Zahl - gefährdet sind, und zweitens, je mehr es zur Abwehr einer Situation dienen soll, die eine unmittelbare Gefährdung dieser Rechtsgüter darstellen würde.³⁶
- Der Schutz eines ästhetischen Ortsbildes kann nicht als grundsätzlich ungeeignet angesehen werden, eine Beschränkung der Informationsfreiheit zu bewirken. Besonders der gestalterische Schutz von historischen Ortsteilen, die vielfach in ihrer Gesamtheit Baudenkmäler sind und daher auch dem Denkmalschutz unterstehen, vermag vitale Individualinteressen zu berühren. Nicht selten wird in solchen Situationen die Ortschaft Touristenattraktion sein und die Einwohner werden auf die daraus resultierenden Einnahmen angewiesen sein. Dies gilt insbesondere für ansonsten strukturschwache Gebiete. Besteht die Gefahr, daß durch unästhetische Baumaßnahmen die Anziehungskraft des Ortes verlorengeht, so kann in deren Verhinderung durchaus ein überragendes Gemeinschaftsinteresse gesehen werden.
- Nicht unberücksichtigt bleiben darf auch die Intensität des Eingriffs in die Informationsfreiheit. Das Verbot von Außenantennen verbunden mit den geringen Empfangsleistungen alternativer Einrichtungen (Breitbandkabel, Unter-Dach-Antenne, Gehäuseantenne) führt derzeit nur zu einer Verringerung der Anzahl der empfangbaren Rundfunksender, nicht

35 BVerfGE 27, 71/85

36 Herzog, in Maunz-Dürig, RN 275 zu Art. 5 Abs. 1, 2 GG

hingegen von Fernsehprogrammen.³⁷ Dies kann sich künftig in Anbetracht geplanter Satellitenprogramme allerdings ändern. Nicht mehr oder nur noch mit verminderter Qualität empfangbare Rundfunkprogramme befinden sich fast ausschließlich im LMK-Bereich. Die inzwischen handelsüblichen Radiogeräte enthalten vielfach nur noch Empfangsmöglichkeiten für Mittelwelle und UKW-Bereich, so daß an sich anzunehmen wäre, es bestünde ohnehin nur geringe Nachfrage nach LMK-Rundfunkprogrammen. Dies kann aber nicht darüber hinweghelfen, daß der einzelne, und auf den kommt es ausschließlich an, ggf. ein gesteigertes Interesse gerade an solchen Programmen hat. Man denke in diesem Zusammenhang auch an die Amateurfunker, die auf Außenantennen angewiesen sind.³⁸

- Denkbar wäre ferner auch, in dem Verbot von Außenantennen einen faktischen Anschlußzwang an das Breitbandkabelnetz der Deutschen Bundespost zu sehen.³⁹ Es mag sein, daß sich der einzelne faktisch gezwungen fühlt, sich im Falle von Antennenverboten an das Kabelnetz anzuschließen, weil ihm Unter-Dach-Antennen keine gleichwertige Qualität der Programme bieten können und zusätzliche technisch aufwendige Verstärkermaßnahmen, die die Minderqualität u.U. kompensieren könnten, ihm zu teuer sind. Ein solcher Anschlußzwang wäre, weil in Art. 24 GG nicht vorgesehen, unzulässig.

Abgesehen davon, daß das satzungsrechtliche Antennenverbot regelmäßig andere Zwecke als den Breitbandkabelanschluß verfolgt, nämlich die Bewahrung des historischen Ortsbildes, und nur dessen Wirksamkeit von der Möglichkeit der Anschlußnahme an die Kabelanlage abhängig macht, gibt das Recht der Informationsfreiheit dem einzelnen keinen Anspruch, daß ihm die Informationen auf kostengünstigste Art und Weise oder gar kostenlos zur Verfügung gestellt werden.⁴⁰ D.h. es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden,

37 so die Feststellungen des IRT-Gutachtens vom 30.11.84 (nicht veröffentlicht)

38 vgl. Morzinck/Pöhlker, Verbot von Überdachantennen durch gemeindliche Gestaltungssatzungen, BtGBW 1984, S. 41/43

39 so die Stellungnahme des Bayerischen Rundfunks v. 3.12.84. Seite 15 zum Popularklageverfahren in Sachen Gunzenhausen

40 vgl. Herrmann, a.a.O., S. 163; BVerwGE 29, 214/218

wenn der Rezipient Empfangsanlagen selbst erstellen und bezahlen muß, um sein Informationsrecht aktualisieren zu können. Freilich darf dies aber nicht dazu führen, daß die Informationen nur wenigen finanziell starken Rezipienten zur Verfügung stehen, wofür hier jedoch keine Anhaltspunkte bestehen.

Soweit sich allerdings erkennen läßt, daß die betreffende Gemeinde in Wahrheit doch einen Anschlußzwang verfolgt, etwa um den Anbietern der Kabelanlagen mehr Rentabilität zu gewährleisten, ist dies zweifellos verfassungswidrig. Auf eventuelle Koppelungsverträge zwischen Gemeinden und der Bundespost (Antennenverbot gegen Verkabelung) ist daher ein besonderes Augenmerk zu richten.

- Schließlich darf die Wahrung der Informationsfreiheit in Krisensituationen nicht unberücksichtigt bleiben. Sind die Rezipienten auf die Kabelanlage der Bundespost angewiesen, um Rundfunk- und Fernsehprogramme zu empfangen, so besteht die theoretische Gefahr, daß bei einem Defekt der Anlage Informationen auf längere Zeit nicht mehr zum Empfänger gelangen. Ein solcher Defekt kann nicht nur durch Naturereignisse oder technische Störungen eintreten sondern auch vorsätzlich durch Sabotage oder Mißbrauch staatlicher Macht (man denke an die schmerzlichen Erfahrungen des Nationalsozialismus) hervorgerufen werden. Gerade in solchen kritischen Situationen ist es für den einzelnen besonders wichtig, möglichst allumfassende Informationen zu erhalten.
- Zuletzt mag als Argument gegen ein Antennenverbot auch noch vorgebracht werden, es sei schwer einzusehen, daß Überdachantennen gerade dann ästhetisch so unerträglich würden, wenn in dem betreffenden Gebiet der Anschluß an das Kabelnetz möglich wird, woraus ein Indiz für gestaltungsfremde Erwägungen abgeleitet werden könnte.⁴¹ Diese Auffassung erscheint allerdings nicht zwingend. Gerade die Erkenntnis der Bedeutung und Tragweite der Informationsfreiheit mag zunächst zur Zurückstellung ästhetischer Bedenken, d.h. zur Hinnahme einer Verunstaltung, geführt haben, während diese Gründe mit der Möglichkeit der Anschlußnahme an die als gleichwertig angesehene Kabelanlage weggefallen sein können. Eine solche Vorgehensweise kann verfassungsrechtlichen Bedenken nicht begegnen.

41 vgl. Morzinck/Pöhlker, a.a.O., S. 43

Faßt man die vorerwähnten Überlegungen zusammen, so gelangt man zu einem grundsätzlichen Übergewicht des Grundrechts der Informationsfreiheit. Alleine schon seine überragende Bedeutung für die freiheitlich demokratische Grundordnung und die elementaren Bedürfnisse des Individuums nach allumfassender Meinungsbildung rechtfertigt es, gestalterische Bedenken zurückzustellen. Hinzu kommt, daß sich der Mensch schon seit langem an den Anblick von Außenantennen gewöhnt hat. Zwar spricht dies nicht dafür, daß Antennen schlechterdings nicht mehr verunstaltend sein können. Es ist aber ein Indiz für die in der Bevölkerung vorherrschende Rangordnung zwischen Informationsfreiheit und Bauästhetik. Nicht unerwähnt bleiben darf auch der Umstand, daß Außenantennen möglicherweise von selbst, d.h. ohne staatlich verordneten Zwang, verschwinden, wenn die Breitbandkabelanlage als adäquater Ersatz akzeptiert wird. Wer vor der Entscheidung steht, in eine neue Außenantenne oder in einen Breitbandkabelanschluß zu investieren, wird sich mit großer Wahrscheinlichkeit für letzteres entscheiden, wenn er darin ein günstigeres Verhältnis von Aufwand und Ertrag erblickt. Das bedeutet, das Breitbandkabel vermag sich von alleine durchzusetzen, wenn es billiger als eine Außenantenne ist und etwa die gleichen technischen Möglichkeiten bietet. Dies gilt nicht nur für Haus- und Grundeigentümer, die noch keine Antenne auf dem Dach haben, sondern auch für Besitzer von Altantennen, weil diese naturgemäß nach einigen Jahren erneuert werden müssen.

Besonders schwer gegen das Antennenverbot wiegt auch die Gefahr, daß der vom Kabelanschluß abhängige Rezipient auf unbestimmte, von ihm selbst nicht beeinflussbare Zeit von jeglichen Informationen über Rundfunk abgeschnitten sein kann. Dies gilt für zufällige und in noch stärkerem Maße für beabsichtigte Störungen der Kabelanlage. Gerade die diesbezüglichen negativen Erfahrungen der Vergangenheit waren Anlaß für die Verankerung der Informationsfreiheit im Grundrechtsteil des Grundgesetzes und sollten Grund genug sein, allen erdenklichen Möglichkeiten einer Aushöhlung der Rezipientenfreiheit von Beginn an entgegenzutreten. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob derzeit primär legitime andere Interessen verfolgt werden und die Beeinträchtigung unerwünschter Nebeneffekt ist, denn ein Mißbrauch des einmal so geschaffenen Zustandes ist nur schwer zu verhindern. Hinter diesen bedeutenden Interessen hat die Bauästhetik, jedenfalls im untersuchten Fall, zurückzutreten.

Etwas anderes kann nur gelten, wenn eine außergewöhnliche Schutzbedürftigkeit für ein bestimmtes Gebiet oder ein bestimmtes Bauwerk besteht und gleichzeitig eine in vollem Umfang gleichwertige Alternative für einzelne (eine oder mehrere) Außenantennen besteht. So z.B. wenn eine Antenne auf einem Baudenkmal verboten werden soll und den Bewohnern dieses Gebäudes etwa der Anschluß an eine in der Nähe befindliche Sammelantenne zur Verfügung steht. Für diesen Fall wird die Informationsfreiheit in nur so geringem Umfang betroffen, daß die Abwägung zugunsten der Baugestaltung ausfallen muß.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß ein Antennenverbot in der zu Beginn dieses Abschnitts zitierten Form gegen die in der Informationsfreiheit verankerte Rundfunkempfangsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG verstößt, weil mangels gleichwertiger Alternative die Abwägung zwischen dem Allgemeingut der Baugestaltung und der Informationsfreiheit zu Gunsten letzterer ausfällt.

3. Art. 112 Abs. 2 BV

Art. 112 Abs. 2 BV erklärt Beschränkungen des Rundfunkempfangs sowie des Bezugs von Druckerzeugnissen ebenfalls für unzulässig. Einschränkungen dieses bayerischen Grundrechts sind nach Art. 98 Satz 2 BV durch Gesetz nur zulässig, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordern.

Ob bzw. inwieweit das Baugestaltungsrecht unter Art. 98 Satz 2 BV subsumierbar ist, braucht nicht näher geprüft zu werden, denn nach der Rechtsprechung des BayVerfGH ist das Grundrecht der Rundfunkempfangsfreiheit abweichend von Art. 98 Satz 2 BV nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze entsprechend der Regelung in Art. 5 Abs. 2 GG gewährleistet.⁴² Es ergeben sich damit keine Divergenzen zur Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, so daß auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Das Antennenverbot in der konkreten Fallgestaltung verstößt daher auch gegen Art. 112 Abs. 2 BV.

42 VerfGE v. 20.6.61 Vf 101-VI-59 - nicht veröffentlicht -

4. Art. 14 GG, Art. 103 BV

Schließlich stellt sich noch die Frage, ob das Verbot von Außenantennen in der eingangs zitierten Ausgestaltung mit der Eigentumsgarantie vereinbar ist, d.h. eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 103, 98 Satz 2 BV oder eine unzulässige - weil gegen die Junktim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 159 BV verstoßende - Enteignung darstellt. Daß die Baufreiheit und mit ihr die Baugestaltungsfreiheit Elemente des verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundeigentums sind, wurde bereits dargelegt.⁴³

Im Unterschied zur bloßen Einschränkung der Baugestaltungsfreiheit bei der Errichtung baulicher Anlagen, die im Ergebnis grundsätzlich zulässig ist⁴⁴, kommt in der konkreten Fallgestaltung hinzu, daß bereits bestehende Antennenanlagen binnen einer Frist von zwei Jahren beseitigt werden müssen, ohne daß hierfür eine Entschädigung vorgesehen wäre. Es wird damit dem von der örtlichen Bauvorschrift Betroffenen auferlegt, eine in seinem Eigentum befindliche Anlage abzumontieren und sie dem bestimmungsgemäßen Gebrauch zu entziehen, weil er sie andernorts, insbesondere innerhalb des Gebäudes, nicht mehr verwenden kann. Die Anlage, die ursprünglich rechtmäßig und im Vertrauen auf die Beibehaltung der sie zulassenden Rechtslage errichtet wurde, wird dadurch im wesentlichen wertlos, wenn man einmal vom evtl. vorhandenen reinen Materialwert abieht. Gleichzeitig wird dem Eigentümer zugemutet, eine sein Vermögen schmälernde Investition in einen Kabelanschluß oder eine Unter-Dach-Antenne vorzunehmen, um seine ursprüngliche Position (Empfang aller Rundfunk- und Fernsehprogramme) zumindest annähernd wiederzuerlangen. Hierdurch wird sein Vermögen unmittelbar nachteilig betroffen. Er wird damit deutlich schlechter gestellt, als jene Eigentümer, die entweder noch keine Außenantenne angebracht haben (sie haben nicht in eine nunmehr nutzlose Antenne investieren müssen) oder von der Beseitigungspflicht nicht betroffen sind, weil sie außerhalb des Geltungsbereichs der örtlichen Bauvorschrift sind. Dem Betroffenen wird daher ein besonderes, den übrigen Eigentümern nicht zugemutetes Opfer auferlegt, das in seiner Schwere und Tragweite deutlich über das hinausgeht, was jedermann ohne nennenswerte

43 s. Kap. 2 I.3.d

44 s. Kap. 2 I.3.d.

Vermögenseinbuße hinzunehmen hat. Sowohl nach der Sonderopfertheorie des BGH⁴⁵ als auch nach der Schwere- und Aufopferungstheorie des BVerwG⁴⁶ liegt damit ein über eine Inhalts- und Schrankenbestimmung hinausgehender Eingriff in das Privateigentum, d.h. eine Enteignung vor.

Soweit demnach ein Antennenverbot mit Beseitigungsverpflichtung angeordnet wird, ohne daß gleichzeitig eine Entschädigung für die zu beseitigenden Antennen vorgesehen ist, liegt alleine darin schon ein Verstoß gegen Art. 14 GG, Art. 103 BV.

Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob die Anordnung, bestehende Antennen zu beseitigen, mit einer entsprechenden Entschädigungsregelung zulässig wäre (unterstellt, das Antennenverbot wäre im übrigen rechtmäßig). Voraussetzung hierfür wäre nach Art. 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 GG, Art. 103, 159 BV, daß die in dieser Anordnung liegende Enteignung dem Wohle der Allgemeinheit diene und durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgte, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.

Während unstreitig sein dürfte, daß die Baugestaltung, in deren Interesse die Beseitigung der Antennen erfolgte, dem Wohl der Allgemeinheit dient, stellt sich hier die Frage, welches Gesetz eine Enteignung anordnen kann. Nach der Rechtsprechung des BVerfG⁴⁷ ist unter Gesetz i.S.d. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG nur das formelle Gesetz zu verstehen, also nicht der materielle Rechtssatz sondern das Parlamentsgesetz. Gleiches gilt nach der Rechtsprechung des BayVerfGH⁴⁸ für Art. 103, 159 BV. Damit steht fest, daß eine örtliche Bauvorschrift allein, die lediglich den Anforderungen eines - nur - materiellen Gesetzes genügt, als Grundlage einer Enteignung nicht dienen kann. Als solche käme allenfalls die als Parlamentsgesetz erlassene BayBO in Betracht und dies auch nur dann, wenn in ihr eine Entschädigungsregelung enthalten wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Nachdem die Enteignung im Interesse der Baugestaltung schließlich auch nicht unter den Katalog des Art. 1 BayEG fällt, fehlt es an einer ausreichenden Rechtsgrundlage für einen Eigentumseingriff wie die Beseitigungsverpflichtung für Außenantennen.

Das Antennenverbot in der dargestellten Form verstößt folglich auch gegen Art. 14 GG, 103 BV.

45 BGHZ 6, 270/280; 15, 268/271

46 BVerwGE 5, 143 ff; 15, 1 ff.

47 BVerfGE 56, 249/261

48 Entscheidung v. 29.6.77, BayVBl. 1977, 694

III. Regelung der Gestaltung von Werbeanlagen

Werbung findet sich in allen Lebensbereichen, in Bereichen wirtschaftlicher, politischer, kultureller oder sonstiger Betätigung einzelner oder Gruppen innerhalb der Gesellschaft.¹ Sie läßt sich allgemein als eine Betätigung definieren, die darauf gerichtet ist, andere für bestimmte Ziele oder Zwecke einzunehmen und zu gewinnen.² Werbung ist in unserer modernen auf Umsatz ausgerichteten Industriegesellschaft nahezu unverzichtbar für jegliche wirtschaftliche Betätigung, zumindest für deren wirtschaftlichen Erfolg, geworden. Geschützt durch Art. 2 Abs. 1 GG, der als Element der allgemeinen Handlungsfreiheit auch die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit umschließt³ und damit das Recht auf freien wirtschaftlichen Wettbewerb und freie wirtschaftliche Werbung gewährleistet⁴, nimmt die Werbung fast zwangsläufig immer größere Ausmaße an. Nur wer potentielle Käuferschichten für seine Produkte zu interessieren vermag kann auf Dauer gesehen im Konkurrenzkampf der Anbieter bestehen. Es verwundert daher nicht, wenn immer neue und umfassendere Werbemittel erschlossen werden und die Werbung möglichst auffällig gestaltet wird. Sich dieser Werbeflut zu entziehen ist praktisch nicht möglich. Nicht nur in Massenkommunikationsmitteln sondern auch im öffentlichen Raum, also in Straßen und Plätzen unserer Städte und Gemeinden, begegnet man stets irgendeiner Art von Werbung. Umso mehr ist es von Bedeutung, diese allgegenwärtige, teils ungezügelte Werbung einer Ordnung und Regelung zuzuführen, jedenfalls soweit sie sich in der Öffentlichkeit abspielt.

Regelungen über Anlagen der Außenwerbung finden sich überwiegend im Baurecht. Die Außenwerbung verfolgt zwar wirtschaftliche Ziele und ist damit eine wirtschaftliche Betätigung, aber sowohl das Aufstellen einer Werbeanlage als auch ihre Verbindung - sei es als Bestandteil, sei es als Zubehör - mit einem Bauwerk stellt einen baulichen Vorgang dar. Sie ist mit dem übrigen materiellen und formellen Baurecht so eng verknüpft, daß ihre Regelung sinnvoll auch nur hier ihren Platz finden kann.⁵ Die sonstigen von Werbeanlagen tangierten Rechtsbereiche wie etwa das Straßen-, Straßenverkehrs- und Gewerberecht, sind im Vergleich hierzu von nachrangiger Bedeutung.

1 Proksch, Das Bauordnungsrecht in der BRD, S. 138

2 Jung, Das Recht der Außenwerbung, DVBl. 1961, 265

3 BVerfGE 6, 32 ff (Elfen-Urteil)

4 Schmidt-Tophoff, Das Recht der Außenwerbung, S. 31

5 Schmidt-Tophoff, S. 35

A. Allgemeines

Der Begriff der Werbeanlage wird seit der Neufassung der BayBO im Jahre 1982 in Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BayBO so definiert, daß hierunter alle ortsfesten Einrichtungen zu verstehen sind, die der gewerblichen oder beruflichen Ankündigung oder Anpreisung oder als Hinweis auf Gewerbe oder Beruf dienen und vom öffentlichen Verkehrsraum aus sichtbar sind. Hierzu zählen vor allem Schilder, Beschriftungen, Bemalungen, Lichtwerbungen, Schaukästen, Automaten und die für die Zettel- und Bogenanschläge oder Lichtwerbung bestimmten Säulen, Tafeln und Flächen, ausgenommen Einrichtungen, die nach ihrem erkennbaren Zweck nur vorübergehend für höchstens zwei Monate innerhalb bebauter Ortsteile angebracht werden (Art. 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BayBO). Im Unterschied zur BayBO 1962 (siehe dort Art. 12 Abs. 1) ist damit der Begriff der Werbeanlage nunmehr auf die Wirtschaftswerbung beschränkt. Auch wurden vorübergehende Werbeeinrichtungen nach Maßgabe des Art. 13 Abs. 1 Satz 3 BayBO dem Recht der Werbeanlagen in der BayBO entzogen. Nicht von der baurechtlichen Definition der Werbeanlagen erfaßt (weil nicht ortsfest oder örtlich gebunden) sind ferner die Werbung an Verkehrsmitteln (zumindest wenn sie verkehrsgemäß genutzt werden), mittels Lautsprecher oder Ausstellungswagen und die Werbung mit Himmelsschreibern, Spannbändern und Werbezettelabwurf.⁷

Anforderungen materiellen und formellen Inhalts an die Werbeanlagen können sich aus den Vorschriften der BayBO und aus örtlichen Bauvorschriften ergeben. Hier sei nur auf die materiellen Anforderungen eingegangen.

1. Die Regelungen der BayBO

Der bereits eingangs erwähnte Art. 13 BayBO enthält die grundlegenden Bestimmungen für Werbeanlagen. Nach dem in Art. 13 Abs. 2 BayBO normierten Grundsatz gelten für Werbeanlagen, die bauliche Anlagen sind, die an bauliche Anlagen zu stellenden Anforderungen (Satz 1); andere Werbeanlagen dürfen weder bauliche Anlagen noch das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild verunstalten noch die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gefährden (Satz 2). In jedem Fall ist die störende Häufung von Werbeanlagen unzulässig (Satz 3).

⁶ vgl. Molodovsky/Rahm, Die neue Bayerische Bauordnung, Erl.1 zu Art. 13 BayBO

⁷ vgl. ZAW, Zentrallausschuß der Werbewirtschaft e.V., Außenwerbung im neuen Baurecht, S. 11

- a) Soweit in Art. 13 Abs. 2 Satz 1 BayBO auf die an bauliche Anlagen zu stellenden Anforderungen Bezug genommen wird, kann hier auf die obigen Ausführungen⁸ verwiesen werden. Im Einzelfall mag es jedoch Schwierigkeiten bereiten, eine Werbeanlage als bauliche Anlage zu klassifizieren. Aus diesem Grund seien kurz die wesentlichsten Kriterien dafür genannt.

Unter Beachtung des Art. 2 Abs. 1 BayBO sind Werbeanlagen dann bauliche Anlagen, wenn sie mit dem Erdboden verbunden und aus Baustoffen und Bauteilen hergestellt sind. Das bedeutet, es muß sich um künstlich hergestellte, d.h. durch menschliche Tätigkeit, die einen natürlichen Zustand verändert, geschaffene⁹ Anlagen handeln, die im Sinne der Rechtsprechung des BayVG¹⁰ die Unbeweglichkeit von Grund und Boden teilen. Dabei wird unterschieden, ob die Werbeanlage selbständig mit dem Erdboden verbunden, also freistehend ist (etwa auf Röhren oder Pfosten befestigte Tafeln, Automaten, Schaukästen oder Reklamesäulen u.ä.) oder nur mittelbar durch ihre Befestigung an Außenwänden, Dächern, Einfriedungen usw. Verbindung zum Boden hat. Während im ersten Fall ohne jeden Zweifel eine bauliche Anlage angenommen wird¹¹ besteht im zweiten Fall Uneinigkeit. Zum Teil¹² wird angenommen, daß eine mittelbare Verbindung mit dem Erdboden für die Qualifikation als bauliche Anlage genügt, während neuerdings auch die Auffassung¹³ vertreten wird, hier liege keine Verbindung mit dem Erdboden mehr vor. Für die Vorschriften der BayBO ist dieser Streit unerheblich, weil auch für die sonstigen Werbeanlagen im wesentlichen die bauordnungsrechtlichen Vorschriften gelten, nicht hingegen für die §§ 29 ff BBauG, denn deren Anwendungsbereich ist nur für bauliche Anlagen eröffnet.

Abweichend von der neueren Rechtsprechung des BayVG¹⁴ dürfte wohl allein entscheidend sein, ob die Werbeanlage ein im wesentlichen eigenständiges Schicksal hat, d.h. für sich alleine betrachtet aus gesonderten Baustoffen und Bauteilen hergestellt (im Unterschied zu bloßen Bemalungen und Aufschriften) und auf gewisse Dauer mit dem Boden verbunden ist. Welches Medium als Verbindung zum Erdboden gewählt wird, ob Pfosten bzw. Rohre oder eine andere bauliche Anlage, etwa eine Einfriedung, ist rein zufällig. Eine Werbetafel, die am Zaun angebracht

8 s. Kap. 3 I.A.1

9 vgl. Simon. RN 12 zu Art. 2 BayBO

10 VGH n.F. 5, 241

11 vgl. Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 3.2 zu Art. 13 BayBO

12 vgl. Simon, RN 2 zu Art. 13 BayBO m.w.N.

13 BayVGH, Urt. v. 6.4.79, BayVBl. 1980, 21

14 siehe Fußnote 13

ist und eine andere, die nur wenige Zentimeter hinter dem Zaun auf eigenen Pfosten steht unterschiedlich zu beurteilen, leuchtet nicht ein. Es muß daher in beiden Fällen von einer baulichen Anlage ausgegangen werden.

Bauliche Anlagen sind hingegen nicht mehr solche Werbeeinrichtungen, die untrennbar mit einer anderen baulichen Anlage verbunden sind, wie Beschriftungen, Bemalungen u.ä.¹⁵

b) Für Werbeanlagen, die keine baulichen Anlagen sind, stellt Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayBO einen der materiellrechtlichen Generalklausel des Art. 3 BayBO entsprechenden Grundsatz auf. Damit wird insbesondere auch im Bereich der Gestaltung gewährleistet, daß alle Arten von Werbeanlagen dem Verunstaltungsverbot unterworfen sind. Im Ergebnis dürfte dies wohl bedeuten, daß Art. 12 BayBO, der sich als besondere Ausgestaltung des Art. 3 BayBO darstellt¹⁶, ebenfalls beachtet werden muß. Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayBO fügt noch hinzu, daß die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht gefährdet werden darf. Dies ist zwangsläufige Folge davon, daß die Werbeanlagen gerade auf den öffentlichen Verkehrsraum hin ausgerichtet sind und deshalb nachteilige Auswirkungen auf den Verkehr haben können, die es im Interesse von Leben und Gesundheit der Verkehrsteilnehmer auszuschließen gilt.

c) Ferner verbietet Art. 13 Abs. 2 Satz 3 BayBO die störende Häufung von Werbeanlagen. Eines solchen ausdrücklichen Verbots hätte es an sich nicht bedurft, da die störende Häufung nur eine besondere Form der Verunstaltung ist, die bereits nach Art. 13 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BayBO verboten ist.¹⁷ Der Gesetzgeber wollte aber offenbar noch eigens darauf hinweisen und damit deutlich machen, daß Außenwerbung nicht allein eine Angelegenheit der Ästhetik oder nur des Geschmacks ist. Sie kann, auch wenn sie gut gestaltet ist, den vom modernen Leben schon vielfach beanspruchten Menschen durch die Fülle und die Stärke der Sinneseindrücke und psychischen Einwirkungen übermäßig belasten und ihn daran hindern, die nötige Entspannung und Ruhe zu finden.¹⁸

15 BVerwG, Beschluß v. 29.12.64, DVBl. 1965, 203

16 vgl. Schwarzer, Erl. 1 zu Art. 12 BayBO

17 ZAW, a.a.O., S. 19

18 Proksch, S. 149

Wann die Außenwerbung sich in störender Weise läuft, kann nur von Fall zu Fall festgestellt werden, wobei die örtlichen Verhältnisse eine entscheidende Rolle spielen.¹⁹ Es muß sich jedenfalls um eine auf kleinem Raum zusammengedrückte Anzahl von Werbeanlagen handeln²⁰, die gleichzeitig im Gesichtsfeld des Betrachters liegen²¹ und deren Wirkungsbe-
reiche sich wenigstens überschneiden.²² Die bloße Häufung ist noch nicht mit einer Störung gleichzusetzen.²³ Die Werbeanlagen können insbesondere dort einen Störfaktor bilden, wo eine Ballung von Anlagen der Außenwerbung nicht ortsverträglich ist, weil nach den vorhandenen Gegebenheiten das Orts- und Straßenbild zwar Werbungen dieser Art zugänglich ist, aber ihre Massierung auf engerem Raum nicht verträgt.²⁴

- d) Schließlich enthalten die Absätze 3 und 4 des Art. 13 BayBO weitere Verbots- bzw. Erlaubnistatbestände. Erwähnenswert ist hier besonders, daß außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile, also im Außenbereich, Werbeanlagen regelmäßig verboten sind. Darin wird der besondere Schutz, den der Gesetzgeber der Natur angedeihen ließ, erkennbar.

2. Die Gestaltungssatzungen

Auch im Bereich der Werbeanlagen reichen die Vorschriften der BayBO im Einzelfall oft nicht aus, einen gerechten Ausgleich der Interessen der Wirtschaft an der Außenwerbung als notwendige Mittlerin zwischen Hersteller und Verbraucher und zur Erhaltung und Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, und den gleich- oder übergeordneten Forderungen der Allgemeinheit im Hinblick auf die gemeindespezifischen Besonderheiten zu gewährleisten. Zwar haben die Untersuchungen zu dieser Abhandlung ergeben, daß die Gestaltung von Werbeanlagen in weit weniger Fällen geregelt wird als die Gestaltung anderer baulichen Anlagen.²⁵ Doch darf die Bedeutung der örtlichen Bauvorschriften als Regulativ für die mitunter widerstreitenden Interessen von Produzenten, Gewerbebetreibenden und Verkäufern einerseits und den Konsumenten und der Allgemeinheit andererseits nicht verkannt

19 Schmidt-Tophoff, S. 63

20 vgl. OVG Münster, Urt. v. 8.11.62, OVGE 18, 130/136

21 vgl. BayVGh, Urt. v. 29.7.65 Nr. 40 VI 65, zitiert nach Simon, RN 36 zu Art. 13 BayBO; vgl. auch HessVGh, Urt. v. 14.4.82, BRS 39, 139

22 Schmidt-Tophoff, S. 62

23 vgl. HessVGh, Urt. v. 25.2.72, BRS 25, 246

24 vgl. Simon, RN 36 zu Art. 13 BayBO

25 insoweit können die Ausführungen von Beckmann, Grenzen für den Erlass örtlicher Bauvorschriften - Auswirkungen auf die Außenwerbung (Lichtwerbung), WRP 1978, 693 nicht bestätigt werden

werden. Örtliche Bauvorschriften über Werbeanlagen geben gerade in solchen Bereichen, deren Schutz vor ausufernder Werbung im Interesse der Freiräume der Bevölkerung geboten ist, eine wirksame Möglichkeit, die oft schier übermächtige Werbevielfalt in einem erträglichen Rahmen zu halten. Nachdem sie nicht auf den Schutz vor Verunstaltungen beschränkt sind, sondern darüber hinaus positiver Gestaltungspflege dienen können, ist in ihnen auch ein geeignetes Instrumentarium zu sehen, die Werbung in ein günstigeres Licht zu rücken und sie positiv in die Umgebung zu integrieren.

Wie bereits zur Gestaltung baulicher Anlagen allgemein ausgeführt²⁶, ist der Erlass örtlicher Bauvorschriften im Interesse einer möglichst konkreten Regelung des Erlaubten und Verbotenen und damit der Rechtssicherheit in vielen Fällen empfehlenswert. Die Effektivität von Werbeanlagensatzungen dürfte auch höher liegen als die der normalen Gestaltungssatzungen, weil - wie die Praxis der Bauämter zeigt - bei der tatsächlichen Ausführung von Werbeanlagen seltener von den Baugenehmigungen und eindeutigen Ortsvorschriften abgewichen wird. Dies mag mitunter daran liegen, daß Vorschriften über Werbeanlagen den einzelnen in seiner ureigensten Sphäre weniger berühren und die werbetreibende Wirtschaft sich flexibler an evtl. Einschränkungen anpassen vermag, ohne dadurch ihr eigentliches Ziel, den Verkaufserfolg, aufgeben oder reduzieren zu müssen. Freilich gilt auch dies wiederum nur dann, wenn es gelingt, durch Aufklärung, Beratung und Anbieten sinnvoller Alternativen, die Betroffenen von der Notwendigkeit und Angemessenheit der Werbeanlagenvorschriften zu überzeugen.

B. Die Voraussetzungen für Werbeanlagensatzungen

1. Besondere Anforderungen, Ziele, Erforderlichkeit

Was unter besonderen Anforderungen i.S.d. Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BayBO zu verstehen ist, wurde bereits oben²⁷ dargelegt. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden, nachdem insoweit kein Unterschied zwischen Werbeanlagen und - allgemeinen - baulichen Anlagen besteht. Gleiches gilt für die Ziele der besonderen Anforderungen und deren Erforderlichkeiten.

26 s. Kap. 3 I.A.2

27 s. Kap. 3 I.B.1.a.

2. Gegenstand der Anforderungen

- a) Als Objekt baugestalterischer Vorschriften sind Werbeanlagen zum einen solchen Regelungen der äußeren Gestaltung zugänglich, wie sie bereits für die übrigen baulichen Anlagen erörtert wurden. Daß es sich hierbei nur um Anforderungen an die äußere Gestaltung handeln kann ergibt sich im Falle des Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO bereits aus dem Gesetzeswortlaut und im Falle des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 HS 1 BayBO aus dessen teleologischer und verfassungskonformer Auslegung.²⁸ Danach können also all jene Elemente von Werbeanlagen geregelt werden, die sich dem Beschauer als optische Merkmale darbieten, wie z.B. die Farbgebung, Größe, Lichteffekte und dergleichen mehr.
- b) Zum anderen hebt Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 HS 2 BayBO ausdrücklich hervor, daß nach den örtlichen Gegebenheiten auch insbesondere bestimmte Arten von Werbeanlagen und die Werbung an bestimmten baulichen Anlagen ausgeschlossen und Werbeanlagen auf Teile baulicher Anlagen und auf bestimmte Farben beschränkt werden können. Was mit dieser Hervorhebung gemeint ist, bedarf einer kurzen Betrachtung.

Zunächst könnte man annehmen, es handle sich um eine inhaltliche Erweiterung der möglichen Vorschriften über Werbeanlagen. Dafür spricht vor allem der Wortlaut ("auch"), der auf zusätzliche Möglichkeiten schließen läßt. Dem steht jedoch entgegen, daß alle in Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 HS 2 BayBO genannten Regulationsgegenstände Bedeutung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der äußeren Gestaltung haben. Z.B. Farbe, Art und Anbringungsort sind zweifellos gestalterische Elemente, weil sie unmittelbare Auswirkung auf das Erscheinungsbild der Werbeanlage haben. Es ist deshalb im Halbsatz 2 des Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO lediglich eine besondere Ausgestaltung der Anordnungsmöglichkeiten nach Halbsatz 1 zu sehen.

- c) Bei der Festsetzung von Anforderungen für Werbeanlagen ist ferner zu berücksichtigen, daß unter Beachtung der grundrechtlich geschützten wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit der Gewerbetreibenden ein gerechter Ausgleich zwischen Werbung und Gestaltung ange-

²⁸ vgl. Kap. 3 I.B.2.b.

strebt werden muß. Einerseits darf nicht verkannt werden, daß die Werbung häufig konstituierend für eine wirtschaftliche Betätigung ist und die Wirtschaft daher ein legitimes Interesse hat, möglichst freie Werbung betreiben zu können. Werbung hat zum Ziel, andere auf etwas aufmerksam zu machen und muß daher auffallend sein. Fügt sie sich so weit ihrer Umgebung ein, daß sie überhaupt nicht mehr auffällt, so verliert sie ihren Sinn.²⁹ Andererseits muß im Interesse einer ästhetischen Gesamtgestaltung alles was gestalterisch in Erscheinung tritt gewissen Regeln und Grenzen unterworfen werden. Es ist allgemein anerkannt, daß solche Begrenzungen zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen der Grundrechte (Art. 14, 2 Abs. 1 GG) darstellen.³⁰

Im Einzelfall ist daher stets abzuwägen, welchem der widerstreitenden Interessen jeweils der Vorzug gebührt. Einer räumlich-gegenständlichen Abgrenzung kommt dabei besondere Bedeutung zu.

Aus der Charakterisierung der einzelnen Baugebiete in §§ 2 bis 5 BauVO ergibt sich nämlich mit aller Deutlichkeit die Funktion, welche die Baugebiete jeweils zu erfüllen haben. Daher können dort auch nur Werbeanlagen als sachgerecht angesehen und zugelassen werden, welche dieser Eigenart und Zweckbestimmung entsprechen und die durch diese Funktion der einzelnen Baugebiete bestimmte Ordnung nicht stören.³¹ Gebiete, die vorwiegend dem Wohnen dienen, legen es also nahe, der Baugestaltung gewissen Vorrang einzuräumen; Gebiete überwiegend gewerblichen Charakters indes deuten darauf hin, daß den dort ansässigen Wirtschaftsunternehmen besonderes Gewicht beizumessen ist. In diesem Zusammenhang wird häufig, auch im Gesetz (vgl. Art. 13 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BayBO), der Begriff "Stätte der Leistung" gebraucht, der eine Vermutung für eine besondere Schutzwürdigkeit der Werbefreiheit verdeutlichen soll. Dieser nicht ganz unumstrittene Begriff³² umfaßt die Stätte der Herstellung einer Ware und die ihres Vertriebes³³ und soll klarstellen, daß eine enge räumliche Beziehung zwischen der Werbeanlage und dem Ort, an dem die Leistung erbracht wird, besteht bzw. bestehen muß. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so können nur besonders gewichtige Allgemeininteressen, etwa die Verkehrssicherheit, gegen die Werbung vorgebracht werden.

29 vgl. VGH Bremen, Urt. v. 23.4.52, DVBl. 1953, 176/179

30 vgl. Schmidt-Tophoff, S. 57 m.w.N.

31 Schmidt-Tophoff, S. 84

32 vgl. ZAW, S. 26 m.w.N.

33 Schmidt-Tophoff, S. 87

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß in jedem Fall eine Abwägung zwischen Werbung und Baugestaltung stattzufinden hat. Ein allgemeines Verbot von Werbeanlagen ohne Einschränkung und ohne jede Unterscheidung ist daher unzulässig.³⁴ Auch kann es nicht zulässig sein, gleiche Werbeanlagen unter gleichen tatsächlichen Voraussetzungen unterschiedlich zu behandeln, weil insoweit Art. 3 GG verletzt wäre.³⁵

C. Einzelfälle

In den untersuchten Ortsvorschriften konnten nur wenig Festsetzungen über Werbeanlagen festgestellt werden. Die nachfolgenden Ausführungen, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben können, basieren daher vorwiegend auf der einschlägigen Rechtsprechung.

1. Verbote

Die durch Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 HS 2 BayBO klargestellte Möglichkeit, Werbeanlagen unter bestimmten Voraussetzungen generell auszuschließen, hat, wie bereits erwähnt, vor allem Bedeutung für die verschiedenen Arten von Baugebieten (vgl. § 1 Abs. 2 BauNVO). Nach der Rechtsprechung des BVerwG³⁶ sind Vorschriften, die die Zulässigkeit von Werbeanlagen überhaupt oder auch nur die Zulässigkeit bestimmter Werbeanlagen von der Art des Baugebiets abhängig machen, z.B. in bestimmten Baugebieten, die hinsichtlich der Erhaltung des Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes schutzwürdig sind, gewisse Arten von Werbeanlagen verbieten oder zulassen, im Hinblick auf das beachtenswerte öffentliche Anliegen, eine Beeinträchtigung des vorhandenen oder durch Planung erstrebten Charakters eines Baugebietes durch funktionswidrige Werbeanlagen zu verhindern, vertretbar und mit Art. 3, 12 und 14 GG vereinbar. Insbesondere kann z.B. in reinen Wohngebieten generell das Anbringen von Werbeanlagen in Vorgärten und an Einfriedungen untersagt werden.³⁷ Auch ist eine generalisierende Regelung rechtmäßig, durch

34 BVerwG, Urt. v. 16.2.68, DVBl. 1968, 507; BayVGh, Urt v. 18.12.67 BayVBl. 1968, 322

35 zum Gleichheitssatz bei Werbeanlagen vgl. BVerwGE 2, 172 ff

36 BVerwG, Urt. v. 25.6.65, BayVBl. 1966, 20

37 BVerwG, Urt. v. 22.2.80, BRS 36, 150

welche z.B. in Dorfgebieten, Kleinsiedlungsgebieten und allgemeinen Wohngebieten nur für Zettel- und Bogenanschlätze bestimmte Werbeanlagen (Säulen, säulenartige Werbeträger in bestimmten Straßen) sowie Werbeanlagen an der Stätte der Leistung zugelassen, andere Werbeanlagen jedoch ausgeschlossen werden.³⁸ In Mischgebieten hingegen kann die Werbung mit Großflächentafeln nicht generell ausgeschlossen werden³⁹, weil die Eigenart des Mischgebietes, das durch Wohnnutzung und nicht wesentlich störende Gewerbebetriebe gekennzeichnet ist, keinen einheitlichen Baugebietscharakter aufweist, der Werbeanlagen stets als störend erscheinen ließe. Ein Verbot von "Großflächenwerbung" ist im übrigen ohnehin nicht bestimmt genug.⁴⁰ Die Beschränkung von Werbeanlagen auf die Stätte der eigenen Leistung in einem Industriegebiet und Gewerbegebiet mit Sondergebiet "Verbrauchermarkt" ist ebenfalls unzulässig, da zur Funktion dieser Gebiete gewerbliche Werbung auch in der Form der Fremd- oder Erinnerungswerbung gehört.⁴¹ Zumindest in anderen Arten von Baugebieten besteht aber kein Anspruch von Herstellern, ihre firmentypischen Farben für Werbeanlagen⁴² oder ihr durch einheitlich genormte Werbereinrichtungen aufgebautes Markenbild verwenden zu dürfen.⁴³ Serienmäßig hergestellte Fremdreklame darf jedenfalls zur Erhaltung des historischen Ortsbildes einer Fachwerkstadt verboten und statt dessen die Verwendung handwerklich gestalteter Auslegertransparente gefordert werden.⁴⁴ Werbeanlagen dürfen auch zum Schutz des kleinstädtischen Gepräges eines Stadtkerns⁴⁵ und an besonders schützenswerten Gebäuden verboten werden.⁴⁶ In Gebieten historischer Bedeutung kann auch die Werbung mit Leuchtreklame untersagt werden, wenn auf ausschließlich nachts arbeitende Betriebe ausreichend Rücksicht genommen wird.⁴⁷ Schließlich besteht noch die Möglichkeit, Werbung generell an Leitungsmasten, Uferböschungen, Brücken, Bäumen, Felsen u.ä. zu verbieten.⁴⁸

38 Simon, RN 11 zu Art. 91 BayBO

39 BVerwG, Urt. v. 28.4.72, BayVBl. 1973, 471

40 vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.4.81, BRS 38, 147

41 vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.4.81, BRS 38, 147

42 vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.6.78, BRS 33, 115

43 Simon, RN 10 zu Art. 91 BayBO

44 vgl. Hess VGH, Urt. v. 23.1.81, BRS 38, 146

45 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 11.3.83, BauR 1983, 563

46 BVerwG, Urt. v. 22.2.80, BayVBl. 1980, 408

47 vgl. BVerwG, Urt. v. 22.2.80, BRS 36, 149; BayVGH, Urt. v. 16.3.76, BayVBl. 1976, 146

48 vgl. Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht, S. 160; ferner Gaentzsch, Die Bauverwaltung, 73, 410

2. Beschränkungen

Neben den im Gesetz bereits ausdrücklich erwähnten Beschränkungen von Farben, Arten und Anbringungsort der Werbeanlagen können auch noch weitere Anforderungen, z.B. an die Größe, gestellt werden⁴⁹, nachdem die gesetzliche Aufzählung nicht abschließend ist.⁵⁰ Als Beispiele für Beschränkungen kommen daher in Betracht: die Vorschrift, daß nur bestimmte Farben, z.B. weiß, verwendet werden dürfen⁵¹; das Verbot zweiseitiger Werbeanlagen (sog. Nasenschilder); das Verbot von Leuchtreklame; die Anordnung, daß Werbung nur aufgemalt werden darf; die Beschränkung der Werbung auf das Erdgeschoß von Gebäuden; die Festlegung der Zahl der Werbeanlagen an einem Gebäude; die Anordnung, daß die Werbeanlage eine bestimmte Fläche nicht überschreiten darf; u.v.m.

Inwieweit auch eine zeitliche Beschränkung, d.h. die Forderung, daß Werbeanlagen nach Ablauf gewisser Fristen wieder zu beseitigen sind, zulässig ist, erscheint fraglich. Zum Teil⁵² wird das ohne nähere Begründung bejaht. Dies erscheint jedoch unzutreffend. Es ist nicht einsehbar, daß eine Werbeanlage zunächst gestalterisch unbedenklich sein soll, nach einiger Zeit aber, ohne daß sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse geändert haben, den gestalterischen Anforderungen nicht mehr gerecht werden soll. Im übrigen hätte sich eine Befristung stets am Einzelfall zu orientieren, d.h. sie wäre regelmäßig Nebenbestimmung für einen Verwaltungsakt (vgl. Art. 36 BayVwVfG) und nicht geeignet, in einer abstrakten Rechtsnorm verankert zu sein. Eine zeitliche Beschränkung muß daher abgelehnt werden.

49 vgl. HessVGH, Urt. v. 23.1.81, BRS 38, 146

50 Koch/Molodovsky/Rahm, Erl. 2.3 zu Art. 91 BayBO

51 vgl. Simon, RN 13 zu Art. 91 BayBO

52 Simon, RN 15 zu Art. 91 BayBO

Zusammenfassung:

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die vorwiegend in Bebauungsplänen vorzufindenden örtlichen Bauvorschriften heute nahezu unverzichtbar sind, wenn es gilt, den bebauten Lebensraum der Menschen einer ästhetischen Ordnung zuzuführen.

Zwar schützen gemeindliche Gestaltungsvorschriften, wie die Vergangenheit gezeigt hat, nicht vor Verunstaltung, weil es retrospektiv betrachtet Fehlentwicklungen immer gegeben hat und wahrscheinlich auch immer geben wird. Die Fähigkeit zum Gestalten, zumal zum räumlichen Gestalten, setzt nämlich ebenso wie die Fähigkeit, räumliche Gestaltung nachzuvollziehen, d.h. kompetent beurteilen zu können, eine bestimmte visuelle Kreativität, um nicht zu sagen räumliche Phantasie, voraus.¹ Die aber ist angeboren; sie kann und sie muß im jungen Menschen aufgespürt, entwickelt und ausgebildet werden. Aber sie kann weder vom einzelnen persönlich gewollt werden, noch administrativ verordnet, noch gar mit einem Amt oder mit einer politischen Funktion quasi automatisch übernommen werden. So gesehen bergen Gestaltungssatzungen gar die Gefahr in sich, eine gestalterische Disharmonie zu verordnen, jedenfalls wenn sie von Personen gemacht sind, denen die visuelle Kreativität fehlt. Dem steht die weit verbreitete Praxis gleich, anhand von Mustersatzungen und Satzungen benachbarter Gemeinden eine neue eigene Gestaltungssatzung zusammenzustellen. Eine gestalterisch wünschenswerte und ansehnliche Entwicklung in der einen Gemeinde muß nicht zwangsläufig auch in anderen Gemeinden einer ästhetischen Baugestaltung dienen. Hierzu sind die historischen Entwicklungen und Besonderheiten der einzelnen Orte zu unterschiedlich. Nicht zuletzt drohen starre örtliche Gestaltungsvorschriften eine Weiterentwicklung der Baugestaltung, wie sie sie in den verschiedenen zeitgeschichtlichen Epochen gegeben hat und auch künftig im Interesse künstlerischer Fortentwicklung geben sollte, im Keim zu ersticken.

1 Matthaei, in Flagge, Gestaltung und Satzung, Baufreiheit oder verordnete Baugestaltung, S. 9

Gestaltungssatzungen sind und bleiben aber das einzige Instrumentarium, eine ortsbezogene harmonische Entwicklung der Baugestaltung zu fördern und mit gewissen Einschränkungen auch sicherzustellen. Voraussetzung hierzu ist freilich eine fundierte sachkundige Vorarbeit bis zum Satzungserlaß und ein flexibler sachbezogener Vollzug, wie es auch bei allen anderen Rechtsnormen der Fall sein sollte. Es gilt daher, im Rahmen einer geordneten zukunftsorientierten kommunalen Planung Ziele abzustecken und sie mit der nötigen Konsequenz aber auch dem erforderlichen Gefühl für Besonderheiten zu verfolgen. Nur wenn ein kontinuierlich fortschreitendes Konzept existiert und beachtet wird, können abrupte gestalterische Übergänge zeitlicher und räumlicher Art vermieden und ein harmonisches Gesamtbild einer Ortschaft oder Teilen davon gewährleistet werden. Soweit es darum geht, städtebaulich, historisch oder künstlerisch bedeutsame Ortsteile zu schützen hat dieses Konzept auf einer genauen Analyse der aktuell existierenden, d.h. geschichtlich gewachsenen Bausituation zu fußen. In jedem Fall muß die Vorbereitung und Realisierung eines städtebaulichen Gestaltungskonzeptes in die Hände qualifizierter Gestalter gegeben werden. Nur sie, deren gestalterische Kreativität entsprechend geschult ist, sind in der Lage, ein Gefühl für gute Gestaltung zu entwickeln, das wiederum unverzichtbar für die Bauästhetik ist. Zwar ließe sich die Auffassung vertreten, Gestaltungssatzungen seien dann überflüssig, weil diese Leute ohnehin im Rahmen der bestehenden Gesetze (z.B. Art. 3, 12 BayBO; § 34 BBauG) für die Sicherung der Baugestaltung Sorge tragen könnten.² Im Interesse der Rechtssicherheit und nicht zuletzt der Verständlichkeit für jeden, auch gestalterisch ungeschulte Personen, ist aber eine Gestaltungssatzung unerlässlich. Wie die Praxis zeigt, bieten nur klare, verständliche Vorschriften eine gewisse Gewähr dafür, daß sie auch eingehalten werden. Bestehen Zweifel in der Auslegung, so besteht die Gefahr der Mißachtung oder zumindest einer Vielzahl von Verwaltungsstreitverfahren. Es mag bedenklich stimmen, dem Bürger die Baugestaltungsfreiheit drastisch beschneiden zu müssen. Eine Alternative hierzu gibt es aber offenbar nicht, denn wäre jeder Bauherr um Baugestaltung im Allgemeininteresse bemüht, dürfte es die zweifellos existenten Fehlentwicklungen vergangener Jahrzehnte nicht geben.

² Matthaei, a.a.O., S. 13

Nicht zu vergessen ist aber auch die Gefahr, durch Übereifer kommunaler Rechtsetzungstätigkeit den Blick auf das Wesentliche und den Bürger als Individuum mit entsprechenden Freiheiten zu verlieren. Eine zu sehr ins Detail gehende Regelung verkennt die Baufreiheit als Element des Eigentums und die persönliche Entfaltungsfreiheit und ist daher abzulehnen. Wie so häufig kommt es daher auch hier auf das richtige Maß, die Abwägung privater und öffentlicher Belange an. Daß es für diesen Interessenausgleich keine allgemeingültige Lösung, keine absolute Wertskala gibt, sondern stets auf den Einzelfall ankommt, macht die Angelegenheit schwierig aber auch interessant.

Anlage zu Kap. 3 I.C, Fußnote 1

Es wurden folgende örtliche Bauvorschriften untersucht:

I. Große Kreisstadt Dachau:

1. Bebauungsplan Nr. 2/62 für den Bereich "Sudentenlandstraße/Schleißheimerstraße/Bayernstraße/Würmstraße" vom 14.1.64
2. Bebauungsplan Nr. 19/75 für die "Kleingartenanlage Kufsteiner Straße" vom 30.7.76
3. Bebauungsplan Nr. 22/77 für den Bereich "An der Danziger Straße" vom 23.10.78
4. Bebauungsplan Nr. 25/79 für den Bereich "Scheierlwiese" vom 1.8.80
5. Bebauungsplan Nr. 24/78 für den Bereich "Augustenfeld-Obermooschwaige" vom 5.5.80
6. Bebauungsplan Nr. 23/78 für den Bereich "Josef-Effner-Straße, Dachau Süd" vom 24.6.78
7. Bebauungsplan Nr. 27/83 für den Bereich "Hermann-Stockmann-Straße/Kurfürst Karl-Theodor-Straße/Gabelsbergerstraße" vom 12.5.84

II. Gemeinde Karlsfeld

1. Bebauungsplan Nr. 50 für den Bereich "Rothschwaige" vom 23.3.81
2. Bebauungsplan Nr. 49 für den Bereich "Östlich der Kreisstraße DAH 11/nördlich der Bundesstraße B 304" vom 28.7.80
3. Bebauungsplan Nr. 48 für den Bereich "Gewerbegebiet, mordöstlicher Teil" vom 17.9.79
4. Bebauungsplan Nr. 46 für den Bereich "DAH 11/B 304/ Rathausstraße/Gärtnerweg" vom 30.7.79

III. Gemeinde Röhmoos

1. Bebauungsplan "Röhmoos, östlicher Ortsrand" vom 24.6.82
2. Bebauungsplan "Röhmoos, östlich der Ortsstraße" vom 20.11.84
3. Bebauungsplan "Riedenzhofen-Süd" vom 12.4.85
4. Bebauungsplan "Nr. 5, Großinzemoos" vom 13.6.75

IV. Markt Markt Indersdorf

1. Bebauungsplan Nr. 19 II, "Industrie- und Gewerbegebiet" vom 19.11.84
2. Bebauungsplan Nr. 30 für den Bereich "Kirchweg" vom 15.5.85
3. Bebauungsplan Nr. 30 für den Bereich "Schulmeisterberg" vom 9.11.84

L e b e n s l a u f

Als viertes Kind der Landwirtseheleute Johann und Sophia Keller, geb. Dunz wurde ich am 31. August 1956 in Bertoldsheim, Kreis Neuburg-Schrobenhausen geboren.

Nach dem Besuch von 4 Jahren Volksschule in Bertoldsheim trat ich 1966 an das Descartes-Gymnasium in Neuburg/Donau über. Dort legte ich im Jahre 1975 im mathematisch-naturwissenschaftlichen Zweig die Reifeprüfung ab.

Von 1976 bis 1979 befand ich mich im Vorbereitungsdienst für den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst an der Bayerischen Beamtenfachhochschule, den ich mit der Anstellungsprüfung abschloß. Anschließend war ich als Sachbearbeiter und Sachgebietsleiter beim Freistaat Bayern, zuletzt im Landratsamt Dachau, tätig.

Vom Wintersemester 1981/82 an studierte ich an der Ludwig-Maximilians-Universität München Rechtswissenschaften und legte dort im Frühjahr 1984 die Erste Juristische Staatsprüfung ab.

Seit September 1984 bin ich Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk München.

